

INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN

**POSIBILIDADES FÁCTICAS Y JURÍDICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE
JUECES COMERCIALES DENTRO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN
COLOMBIA**

JULIÁN ORLANDO RENDÓN TORO
Investigador

LILIANA DAMARIS PABÓN GIRALDO
Asesora

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
COHORTE 31
2017

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	6
INTRODUCCIÓN	9
1. TITULO.....	19
2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA	20
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	30
4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	36
5. MARCO TEÓRICO.....	37
INTRODUCCIÓN	37
CAPÍTULO 1	43
5.1. LA JURISDICCIÓN EN COLOMBIA Y SU CONOCIMIENTO DE ASUNTOS COMERCIALES	43
5.1.1. DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN EN COLOMBIA.....	43
5.1.2. RELACIÓN ENTRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL DISEÑO INSTITUCIONAL COLOMBIANO.....	46
5.1.3 DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN COLOMBIA Y LA INCIDENCIA DEL DERECHO COMERCIAL EN ELLA.....	49
CAPÍTULO 2	59
5.2. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN COLOMBIA Y EL DERECHO COMPARADO, SEGÚN LA NORMA, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA	59

5.2.1. LA CONTROVERSIAS ACTUAL EN NUEVA ZELANDA	
ACERCA DEL TEMA	60
5.2.2. LA PRÁCTICA DE LA <i>ENGLISH COMMERCIAL COURT</i>	61
5.2.3. EL TRIBUNAL DE COMERCIO FRANCÉS	63
5.2.4 LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN AMÉRICA LATINA	64
5.2.4.1. JURISDICCIÓN COMERCIAL EN ARGENTINA	65
5.2.4.2. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN BOLIVIA	67
5.2.4.3. JURISDICCIÓN COMERCIAL EN BRASIL	68
5.2.4.4 LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN CHILE	70
5.2.4.5. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN ECUADOR	72
5.2.4.6. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN PARAGUAY	73
5.2.4.7. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN PERÚ	75
5.2.4.8. LA JURISDICCIÓN MERCANTIL EN URUGUAY	78
5.2.4.9. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN VENEZUELA	79
5.2.5. EL CASO COLOMBIANO FRENTE A LA ESPECIALIZACIÓN	
JURISDICCIONAL COMERCIAL	81
5.2.6. MARCO INSTITUCIONAL DE LOS JUECES ORDINARIOS EN	
COLOMBIA: ESTUDIO EMPÍRICO.....	91
5.2.6.1 CONDICIONES INSTITUCIONALES DE LA JURISDICCIÓN	
ORDINARIA CIVIL EN COLOMBIA.....	100
5.2.6.2. SITUACIÓN DE LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN EN	
LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL EN COLOMBIA.....	101

5.2.6.3. PERCEPCIÓN DE LOS COMERCIANTES Y ABOGADOS LITIGANTES FRENTE A LA FORMA COMO LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL RESUELVE SUS CASOS	119
5.2.6.4. PERCEPCIÓN DE LOS ARBITROS FRENTE A LA FORMA COMO LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL RESUELVE CASOS DE INDOLE COMERCIAL	129
CAPÍTULO 3	135
5.3. SOBRE LAS POSIBILIDADES FÁCTICAS Y JURÍDICAS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EXCLUSIVA EN LA ESTRUCTURA JUDICIAL COLOMBIANA	135
5.3.1. POSIBILIDADES FÁCTICAS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EXCLUSIVA EN LA ESTRUCTURA JUDICIAL COLOMBIANA.....	135
5.3.2. POSIBILIDADES JURÍDICAS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EXCLUSIVA EN LA ESTRUCTURA JUDICIAL COLOMBIANA.....	143
5.3.3. IMPLICACIONES DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA COMPETENCIA JURISDICCIONAL COMERCIAL EXCLUSIVA EN COLOMBIA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	151
6. OBJETIVOS	157
6.1. OBJETIVO GENERAL	157
6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	157

7. PROPÓSITO	158
8. HIPÓTESIS	159
9. METODOLOGÍA.....	160
9.1. TIPO DE ESTUDIO.....	160
9.2. POBLACIÓN	163
9.3. DISEÑO MUESTRAL.....	163
9.4 DISEÑO DEL PLAN DE DATOS.....	164
9.4.1. GESTIÓN DEL DATO.....	164
9.4.2. OBTENCIÓN DEL DATO	165
9.4.3. RECOLECCIÓN DEL DATO	166
9.4.4. PLAN DE ANÁLISIS	167
9.4.5. PROCESAMIENTO DEL DATO	169
10. RESULTADOS	170
10.1. ENCUESTAS A JUECES CIVILES.....	172
10.2. ENCUESTAS ÁRBITROS COMERCIALES.....	191
10.3. ENCUESTAS A COMERCIANTES	212
10.4. ENCUESTAS A ABOGADOS LITIGANTES	233
11. CONCLUSIONES.....	256
12. RECOMENDACIONES	261
13. ÉTICA.....	264
14. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	265
15. ANEXOS	270

PRESENTACIÓN

En la actualidad el sistema judicial colombiano no goza de la estructura necesaria para servir como de órgano decisor en cuestiones mercantiles; ello por tanto la amplitud de materias de competencia de los jueces civiles, en todos los niveles implica que la formación técnica y profesional de estos termine enfocándose en algunos puntos y no tengan aptitudes suficientes para resolver con igual grado de especialidad todos los asuntos que son de su conocimiento.

En Colombia la jurisdicción ordinaria se divide, de menor a mayor categoría, entre jueces municipales, de circuito, distritales y nacionales. En el caso de la justicia civil se tiene a los jueces civiles municipales, los de circuito, luego los tribunales superiores de distrito judicial y se finaliza con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; además se deben tener en cuenta los jueces promiscuos, que aparecen en lugares donde el tráfico jurídico es menor al resto del país y por ende los funcionarios conocen de distintas materias al mismo tiempo.

Cuando se pasa del plano normativo procesal en cuanto a la asignación de competencias a la medición cualitativa de la cantidad de contenidos que en virtud de estas disposiciones el funcionario judicial debe asimilar para cumplir con el mandato constitucional de administrar justicia de manera técnica, independiente e imparcial, se ve como el derecho comercial es una rama específica del

conocimiento jurídico, con independencia de lo civil, que solo se hace aplicable cuando falta disposición especial, sea directa o por analogía y que por lo tanto comporta un estudio absolutamente diferente y específico al primero, con lo que ya se le asignan dos cargas pesadísimas de estudio al operador para el desempeño de su función.

Si esto se suma a las deficiencias en la capacitación de los funcionarios judiciales y la congestión en los despachos colombianos, se tiene que quienes participan en el tráfico jurídico-comercial no cuentan con las garantías necesarias para la solución de sus controversias, con lo que se desincentiva la inversión extranjera, pues para estos actores del concierto económico mundial, uno de los principales factores que tienen en cuenta para ingresar en un mercado es el de la seguridad jurídica y las garantías de administración de justicia.

Esto es tan cierto que se puede ver la experiencia de vecinos latinoamericanos en este punto, especialmente Perú, que cuenta con una especialidad comercial para sus funcionarios judiciales y en el año 2011 fue catalogado por la revista *Doing Business* como el país número uno de América del Sur para hacer negocios e inversiones, ya que el empresariado, entre otras razones, puede contar con que en caso de una controversia, podrán acudir ante los jueces nacionales y estos resolverán de manera técnica, imparcial e independiente.

De ahí que Colombia, tiempo atrás, hubiese visto la necesidad de un cambio en este nivel, el cual se debía materializar a través de la expedición y aplicación del Decreto 2273 de 1989, que dispuso la creación de veintitrés juzgados civiles del circuito especializados, los cuales fueron convertidos en juzgados civiles del circuito a solo 9 años de implementación. Lo anterior, a todas luces paradójico, pues a mediados de los años 90, Colombia comenzó a participar del comercio internacional con la celebración de varios tratados de libre comercio, es decir, estos juzgados especializados en lo mercantil, fueron suprimidos en el espacio temporal menos apropiado.

Esta necesidad sigue latente, no solo para solucionar una deficiencia estructural en el sistema judicial colombiano, sino para garantizar la tutela judicial efectiva de quienes participan de esta rama especial del derecho.

INTRODUCCIÓN

¿Hasta qué punto es necesaria la creación de jueces comerciales dentro de la jurisdicción ordinaria?, esta es una cuestión que desde el año 1810 y, recientemente en 1989 se discute en Colombia; pero que ha tomado gran importancia desde la apertura económica de mediados de la década del noventa y la sofisticación de los acuerdos y negociaciones comerciales que se realizan en el país, especialmente cuando se ven involucradas grandes corporaciones o multinacionales que quieren iniciar o afianzar su presencia en el país.

La presente investigación buscó, de manera completa y puntual, presentar la problemática en que ha derivado el aumento del tráfico jurídico-mercantil complejo en Colombia, especialmente en el ámbito del derecho corporativo, y la necesidad creada a partir de distintos puntos de vista de implementar dentro de la jurisdicción ordinaria jueces con competencia exclusiva en materia mercantil.

En la actualidad las controversias sobre transacciones comerciales internacionales o nacionales han desbordado la capacidad de respuesta del sistema de administración de justicia colombiano, toda vez que este no cuenta con la estructura necesaria o suficiente para desarrollar su función eficientemente. Ello por cuanto la amplitud de materias de competencia de los jueces civiles, en todos los niveles, implica que la formación técnica y profesional termine enfocándose en

algunos puntos y los funcionarios no cuenten con las aptitudes suficientes para resolver todos los asuntos que son de su conocimiento.

Pero el único indicativo de la necesidad de implementar los jueces comerciales en la jurisdicción ordinaria no es la cualificación de los funcionarios judiciales civiles para resolver estas controversias; también está la práctica comercial transaccional actual de limitar la competencia de la jurisdicción ordinaria a través de la celebración de cláusulas compromisorias, pactos arbitrales u otros mecanismos alternativos de solución de controversias que desnaturalizan la institucionalidad.

Esto no significa que esté mal la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos, pero sí se puede tomar como un indicador de la falta de confianza del mercado en la certeza, celeridad y justicia de las decisiones que pudiese tomar la jurisdicción ordinaria cuando se trata de controversias comerciales con un nivel de complejidad medio o alto.

Además, la preeminencia del arbitraje en materia comercial también implica una problemática en cuanto a la garantía de acceso a la administración de justicia de forma gratuita¹, pues la utilización de modelos de arbitraje implica el pago de honorarios a los miembros del tribunal; con lo cual se vulnera la tutela judicial efectiva que el estado esta en la obligación de garantizar.

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 2, 8 y 25.

Estás circunstancias deberían llevar a decisiones claras por parte del Estado, específicamente tendría dos opciones: (i) Eliminar por completo los asuntos comerciales del ámbito de competencia de la justicia ordinaria y promocionar la utilización de mecanismos alternativos de solución de controversias o, (ii) Fortalecer la institucionalidad a través de la creación de una especialidad relativa a las controversias comerciales que otorgue confianza al mercado y asegure la capacitación y especialización de sus funcionarios.

La posición dentro de la presente investigación es que la segunda opción sería la más adecuada dentro de un Estado Social de Derecho, que plantea como uno de los monopolios que le son propios el de la administración de justicia y el uso de la coacción para el mantenimiento del orden jurídico, de manera que los mecanismos alternativos de solución de controversias sirvan como complemento al sistema judicial y no como sustitutos del mismo.

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia trae la forma en que se divide la jurisdicción ordinaria en Colombia en cuanto a la jerarquía, de forma que existen jueces municipales, de circuito, distritales y nacionales², que para el caso de la justicia civil se conocen como jueces civiles municipales, jueces civiles de

² También existen jueces promiscuos, que aparecen en los lugares donde el tráfico jurídico es menor al resto del país y por lo tanto los funcionarios judiciales conocen de distintas materias al tiempo.

circuito, salas de decisión civil de los tribunales superiores de distrito judicial y finalmente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³.

Mientras tanto, el Código General del Proceso trae una definición clara que los asuntos que son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria en materia civil, de manera que no solo conoce de estos asuntos, sino también de los de índole comercial, agraria y de familia⁴, aunque este último solo de manera residual; además es sujeta de una cláusula general de competencia residual por corresponderle cualquier asunto que no esté atribuido por norma específica a otra jurisdicción o especialidad⁵, adicional a lo anterior, conoce por mandato constitucional de las acciones de tutela y de habeas corpus que se presenten a su despacho.

Ahora, en caso de crearse la especialidad comercial dentro de la jurisdicción ordinaria, esta estaría a la par de las ramas civil, penal, laboral y de familia, lo que significa que todos los asuntos mercantiles regulados en el código de comercio deberán ser resueltos por jueces especializados y exclusivos en la materia. Vale aclarar que esta es una formulación necesaria y lógica, pues está claro que el avance y la sofisticación del tráfico jurídico-mercantil en Colombia entre 1810 y 2018 implica la actualización y restructuración de la rama judicial del poder publico en este sentido, pues las necesidades actuales respecto de la

³ L. 270/1996, art. 11.1.a.

⁴ L. 1564/2012, arts. 17-20, 30-31, 33.

⁵ L. 1564/2012, art. 15.

realidad jurídica, tanto nacional como internacional; implican la inclusión de jueces técnicos que puedan dar respuesta a la constante evolución de las figuras mercantiles, que devienen, entre otras cosas, de su carácter uniforme y consuetudinario.

Más allá de esto, la idea sería garantizar la existencia de estos jueces en los sitios en que lo amerite, para ello, el Consejo Superior de la Judicatura deberá realizar el estudio hermenéutico necesario, a fin de determinar las necesidades objetivas en cada región. La idea es permitir el acceso a la justicia de quienes se encuentran inmersos en un tráfico jurídico-mercantil sofisticado y con altos grados de complejidad, pues el servicio debería estar dispuesto para estas personas, con lo que el conocimiento de los demás asuntos comerciales, en los sitios del país en donde no se cumple con las características atrás reseñadas, se mantendría en cabeza de los jueces ordinarios civiles, ello para garantizar la economía y eficacia en la administración de justicia; por ende, tal y como se puede observar en el marco teórico de la investigación, la propuesta es crear nuevos despachos judiciales en las cabeceras municipales, es decir, en el circuito.

De todo lo explicado anteriormente se puede concluir que la creación de jueces comerciales es absolutamente necesaria en Colombia, especialmente con el fin de evitar que se vacíen de *facto* las funciones de conocimiento en asuntos mercantiles por parte de la jurisdicción ordinaria civil.

Se entendió que la existencia y utilización prevalente de mecanismos alternativos de solución de controversias no es una conducta ilegítima sino el reflejo de la desconfianza del mercado en la administración de justicia colombiana, en su celeridad y especialización, en la corrección de sus decisiones y en los efectos de estas en sus transacciones. Así que la alternativa podría ser confiar exclusivamente en estos medios, pero resulta entonces que aparecen problemáticas en cuanto al monopolio de la administración de justicia y el derecho a acceder a esta de forma gratuita.

La consecuencia de todo ello es la que se formuló al inicio de este apartado, que es absolutamente necesario incluir dentro de la jurisdicción ordinaria colombiana la especialidad comercial, con funcionarios especializados únicamente en el tema y una carga de trabajo razonable, de manera que puedan resolver de forma cierta y oportuna las controversias que se les presenten.

Para fundamentar lo anterior, la presente investigación abordó tres capítulos a saber: (I) la jurisdicción en Colombia y su conocimiento de asuntos comerciales; (II) la jurisdicción comercial en Colombia y el derecho comparado, según la norma, la doctrina y la jurisprudencia y; (III) sobre las posibilidades fácticas y jurídicas de implementación de la jurisdicción comercial exclusiva en la estructura judicial colombiana.

En el capítulo I, se abordan temas relacionados con la Jurisdicción en Colombia, para ello se presenta de manera inicial cuál es la definición de jurisdicción imperante en Colombia desde la teoría general del proceso, luego se pasa a estudiar su relación con la competencia y el diseño institucional del Estado colombiano y, finalmente, contiene un análisis de la justicia ordinaria en el país, su ámbito de competencia y funciones.

A través del capítulo II, se busca Indagar por la jurisdicción comercial en Colombia y en el derecho comparado, desde el punto de vista normativo, doctrinal y jurisprudencial. El asunto de la especialización comercial en los jueces ha sido tratado previamente en algunos países, aunque el estado del arte al respecto no es muy amplio. Este capítulo presenta las experiencias en derecho comparado que se encontraron y el manejo de la cuestión en Colombia. En ese sentido, se abordaron los siguientes temas: La controversia actual en Nueva Zelanda acerca del tema; la práctica de la *English Commercial Court*; el Tribunal de Comercio Francés; la jurisdicción comercial en América Latina; el caso colombiano frente a la especialización jurisdiccional comercial; marco institucional de los jueces ordinarios en Colombia: estudio empírico y; las condiciones institucionales de la jurisdicción ordinaria civil en Colombia.

Del acápite anterior se destaca el trabajo de campo realizado en la ciudad de Medellín, que buscó dar un sustento práctico a la investigación teórica realizada; dicha labor consistió en la elaboración de encuestas a 25 jueces civiles,

25 abogados litigantes en materia mercantil, 25 comerciantes y 15 árbitros. Con todo, los resultados de las encuestas aplicadas a este grupo poblacional demostró, tal y como puede observarse en el contenido teórico de la investigación, que la implementación de una competencia comercial exclusiva en la jurisdicción ordinaria es necesaria.

Por su parte, el capítulo III de la investigación da respuesta a la pregunta de investigación formulada, para lo cual se abordó la discusión desde tres ejes: (i) posibilidades fácticas; (ii) posibilidades jurídicas y **(iii)** implicaciones de la implementación de una competencia jurisdiccional comercial exclusiva en Colombia y la tutela judicial efectiva.

Consecuentemente, las conclusiones y resultados de la presente investigación, dan cuenta de que las cuestiones más importantes en cuanto a este tema no están en los riesgos intrínsecos al aumento de la burocracia, sino en la necesidad de garantizar los derechos de quienes participan en el tráfico jurídico-comercial colombiano, así como la obligatoriedad de contar con un sistema normativo seguro y amable con el inversor, lo que genera un crecimiento económico que caerá en beneficio de todo el país debido al aumento de la seguridad jurídica en este aspecto.

Así, parece que la creación de despachos judiciales dedicados exclusivamente a resolver controversias de índole comercial podría llevar no solo a que los comerciantes solucionen sus controversias dentro de los marcos legales existentes, sino que las transacciones impliquen menos riesgos y costos potenciales por no tener que acudir a cláusulas compromisorias para asegurar una correcta administración de justicia en sus controversias.

Por esto es que la conclusión de la investigación parecería ser que es extremadamente importante iniciar con un proceso de profesionalización de la justicia mercantil en Colombia, de manera que existan jueces competentes para la solución de estos problemas y que se dediquen, en régimen de exclusividad, a ello, sin tener que cumplir además con funciones jurisdiccionales en materias como el derecho civil o de familia, que ya son lo suficientemente amplias como para requerir también de funcionarios especializados.

Esto no solo redundaría en beneficio del gremio mercantil, sino también de las personas naturales no comerciantes que eventualmente, en su vida cotidiana, ejecutan actos de comercio y podrían llegar a requerir la protección del Estado en cuanto a sus intereses.

Finalmente, es importante agradecer a todos los actores directamente o indirectamente involucrados en esta investigación, sobre todo, a la Dra. Liliana

Damarís Pabón Giraldo; su profesionalismo, ética intachable e incansable labor, se convirtieron en el bastión para no declinar en la terminación de este proyecto.

JULIÁN ORLANDO RENDÓN TORO⁶

Magister en Derecho Procesal

Universidad de Medellín

2017

⁶ **Julián Orlando Rendón Toro**, abogado egresado de la Universidad de Medellín, especialista en Derecho Empresarial, con diplomaturas en Derecho Minero y Conciliación Extrajudicial, y Magister en Derecho Procesal de la misma casa de estudios.

Docente de cátedra en las facultades de derecho de la Universidad de Medellín y la Universidad San Buenaventura. Asimismo, de la facultad de ciencias económicas y administrativas de la Universidad de Medellín.

Correo electrónico: jrendon@udem.edu.co Celular: (300) 224-3953

1. TITULO

POSIBILIDADES FÁCTICAS Y JURÍDICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE JUECES COMERCIALES DENTRO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN COLOMBIA

2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La administración de justicia colombiana está subdividida por especialidades de la siguiente manera: (i) Ordinaria, (ii) contencioso administrativa, (iii) constitucional, (iv) especiales, (v) Fiscalía General de la Nación y, (vi) Consejo Superior de la Judicatura; ello en virtud de los artículos 228 a 257 de la Constitución Política que en su título VIII compuesto de cinco capítulos define cada una de ellas y enumera sus atribuciones.

El tema de la presente investigación se enfoca en (i) la jurisdicción ordinaria, la cual a su vez está dividida nuevamente por temas, de manera que existen las siguientes especialidades: (i) Civil, comercial y agraria, (ii) familia, (iii) laboral y, (iv) penal.

Corresponde a la **jurisdicción ordinaria en su especialidad civil** el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria (Código General del Proceso, art. 15). Por su parte los **jueces de familia** según la ley 1564 de 2012 en sus artículos conocerán

Artículo 21. Competencia de los jueces de familia en única instancia. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De la protección del nombre de personas naturales.
2. De la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges y la separación de cuerpos y de bienes por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.

3. De la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.
4. De la autorización para cancelar el patrimonio de familia inembargable, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.
5. De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley.
6. De los permisos a menores de edad para salir del país, cuando haya desacuerdo al respecto entre sus representantes legales o entre estos y quienes detenten la custodia y cuidado personal.
7. De la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, de la oferta y ejecución de los mismos y de la restitución de pensiones alimentarias.
8. De las medidas de protección de la infancia en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no exista comisario de familia, y de los procedimientos judiciales para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes.
9. De las controversias que se susciten entre padres o cónyuges, o entre aquéllos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad y los litigios de igual naturaleza en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos.
10. De las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en éste y obligación de vivir juntos.
11. De la revisión de la declaratoria de adoptabilidad.
12. De la constitución, modificación o levantamiento de la afectación a vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.
13. De la licencia para disponer o gravar bienes, en los casos previstos por la ley.
14. De los asuntos de familia en que por disposición legal sea necesaria la intervención del juez o éste deba resolver con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio o a manera de árbitro.
15. Del divorcio de común acuerdo, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.
16. De los conflictos de competencia en asuntos de familia que se susciten entre defensores de familia, comisarios de familia, notarios e inspectores de policía.
17. De la protección legal de las personas con discapacidad mental, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.
18. Homologación de decisiones proferidas por otras autoridades en asuntos de familia, en los casos previstos en la ley.
19. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el defensor de familia, el comisario de familia y el inspector de policía en los casos previstos en la ley.

20. Resolver sobre el restablecimiento de derechos de la infancia cuando el defensor de familia o el comisario de familia hubiere perdido competencia.

Artículo 22. Competencia de los jueces de familia en primera instancia. Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos:

1. De los procesos contenciosos de nulidad, divorcio de matrimonio civil, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso y separación de cuerpos y de bienes.
2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad y de los demás asuntos referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren.
3. De la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, o cuando la disolución haya sido declarada ante notario, o por juez diferente al de familia, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.
4. De la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos.
5. De la designación y remoción y determinación de la responsabilidad de guardadores.
6. De la aprobación de las cuentas rendidas por el curador, consejero o administrador de los bienes de la persona con discapacidad mental o del albacea, y de la rendición de cuentas sobre la administración de los bienes del pupilo.
7. De la interdicción de personas con discapacidad mental absoluta, de la inhabilitación de personas con discapacidad mental relativa, y de su rehabilitación, así como de las autorizaciones de internación o libertad de personas con discapacidad mental absoluta.
8. De la adopción.
9. De los procesos de sucesión de mayor cuantía, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.
10. De la nulidad, reforma y validez del testamento.
11. De la indignidad o incapacidad para suceder y del desheredamiento.
12. De la petición de herencia.
13. De las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato o por incapacidad de los asignatarios.
14. De las acciones relativas a la caducidad, a la inexistencia o a la nulidad de las capitulaciones matrimoniales.
15. De la revocación de la donación por causa del matrimonio.
16. Del litigio sobre propiedad de bienes, cuando se discuta si estos son propios del cónyuge o del compañero o compañera permanente o si pertenecen a la sociedad conyugal o patrimonial.
17. De las controversias sobre la subrogación de bienes o las compensaciones respecto del cónyuge o del compañero o compañera permanente y a cargo de la sociedad conyugal o

patrimonial o a favor de éstas o a cargo de aquéllos en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial.

18. De la reivindicación por el heredero sobre cosas hereditarias o por el cónyuge o compañero permanente sobre bienes sociales.

19. De la rescisión de la partición por lesión o nulidad en las sucesiones por causa de muerte y la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales entre compañeros permanentes.

20. De los procesos sobre declaración de existencia de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.

21. De la declaración de ausencia y de la declaración de muerte por desaparecimiento, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.

22. De la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil.

23. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes y de la restitución de menores en el país.

En cuanto a la **jurisdicción ordinaria laboral**, el artículo 2º de la ley 712 de 2001 (Código de Procedimiento Laboral) establece que en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.

3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.

7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.
9. El recurso de revisión.
10. La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.

Finalmente, a la **jurisdicción penal ordinaria**, siendo única y nacional, le corresponde la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna (Código de Procedimiento Penal, Artículo 29).

La idea aquí presentada es separar el conocimiento del tema comercial de lo agrario y civil, de manera que la competencia de estos asuntos recaiga sobre funcionarios especializados en ellos y no más, que solo tengan este tipo de litigios por resolver y que por lo tanto gocen con el mismo nivel de especificidad de los demás miembros de la jurisdicción ordinaria civil.

Hoy día el incremento en la complejidad de las relaciones humanas, sobre todo en la esfera económica y social, que determina la constante creación de nuevas figuras negociales y el firme proceso de internacionalización, exigen colocar al Juez, no ya al mismo nivel técnico de quienes se acercan a él a impetrar justicia en representación del litigante, sino a la altura apropiada para que pueda dar una respuesta óptima en tiempo y contenido a las pretensiones que se le someten.

A pesar que el ordenamiento jurídico colombiano consagra mecanismos alternativos de solución de conflictos, por demás onerosos para quien los utilice, es necesario lograr, en aras de garantizar el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y la seguridad jurídica para las decisiones que involucran conflictos mercantiles, que el juez posea un conocimiento técnico jurídico importante, lo cual no se conseguirá si éste se halla obligado a dominar todas y cada una de las ramas del ordenamiento y a transitar por todos los rincones del sistema.

Uno de los principales problemas que afronta la Administración de Justicia, es la sobrecarga judicial de procesos que como consecuencia lógica genera congestión. Esto no sólo incide en el retraso a la hora de tramitar y resolver los mismos, sino que va en contra la calidad de las sentencias, dado que el Juez ordinario, está más preocupado en resolver el atraso que padece el Órgano, que en estudiar la problemática jurídica predominante en los litigios con la minucia que merece.

El proceso sirve, no sólo para proteger los derechos subjetivos privados, sino, también, para tutelar el derecho objetivo. Sirve, en definitiva, para la correcta solución de un conflicto, pero la decisión del mismo no puede pronunciarse sin tener en cuenta que, probablemente, no será el único que se plantee sobre la misma cuestión.

Ahora bien, hoy más que nunca la creciente importancia del comercio, la dificultad de todo lo que rodea a las transacciones mercantiles que se perfeccionan en la actualidad, hace difícil la especialización en el área, máxime cuando se deben conocer asuntos de otras ramas del derecho. La minuciosidad del derecho mercantil, tal y como se concibe actualmente, requiere interdependencia de los operadores jurídicos.

En el sistema judicial burocratizado como el colombiano, podría encontrarse como una posible solución, al entender como necesario el establecimiento de despachos judiciales especializados en asuntos comerciales, aparece el aumento de la planta de personal y la burocratización adicional del sistema de justicia para la implementación de reformas en estos niveles.

Algunas personas mirarán la burocratización como uno de los principales factores problemáticos del sistema, pero no es necesariamente un fenómeno negativo, pues una administración de justicia a través de funcionarios pagados y profesionales se presenta como técnicamente superior a cualquier otro modelo, pues

La burocracia planificada es (...) comparativamente superior a las restantes formas de administración, colegiada, honorífica y no profesional. Incluso, tratándose de tareas complejas, el trabajo burocrático a sueldo resulta no sólo más preciso sino también, en última instancia, menos costoso que el servicio ad honorem formalmente no remunerado. (Weber, s.f., p. 48)

Y permite, en cualquier caso, que se dé una

(...) posibilidad óptima de poner en práctica el principio de la especialización de las funciones administrativas conforme a regulaciones estrictamente objetivas. Las actividades particulares les son confiadas a funcionarios especializados que, con la práctica, van aprendiendo cada vez más. La resolución “objetiva” de los asuntos presupone precisamente una resolución conforme a normas calculadas y “sin tomar en cuenta a las personas”. (Weber, s.f., pp. 50-51)

Con ello se ve que a pesar de que Weber parece referirse a la rama ejecutiva y al sector privado en cuanto a la necesidad o las ventajas de la burocratización cuando esta es bien hecha, este análisis se puede trasladar tranquilamente al sector judicial colombiano, más cuando los principios que rigen el sistema weberiano de imparcialidad y tecnicismo son absolutamente compatibles con los ideales de justicia que se plasmaron en la Constitución Política de Colombia y se trataron de materializar a través de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia⁷.

Por esto razón no sería dable simplemente buscar la formación de los jueces existentes para reforzar sus conocimientos en el tema específico del derecho comercial, pues lo que se busca es, a través de un crecimiento burocrático racional, disponer de personal dedicado exclusivamente a resolver controversias del tipo mercantil, con lo que no solo el avance académico sino el conocimiento que deriva de la experiencia aportan para la solución de una problemática que existe en Colombia y que irá en aumento a medida que el tráfico

⁷ Ley 270/1996, art. 11.

comercial crezca junto con la economía, tal y como está pasando en este momento.

De esta manera, la burocratización no es una cuestión que se deba ver como problemática, más bien se debe abrazar y reforzar; de suerte a que se lleve a cabo de una forma eficiente y transparente, de cara a la ciudadanía y sin la contaminación que el nombramiento de funcionarios generalmente implica⁸.

Con todo, las cuestiones más importantes en cuanto a este tema no están en los riesgos intrínsecos al aumento de la burocracia, sino en la necesidad de garantizar los derechos de quienes participan en el tráfico jurídico-comercial colombiano, así como la obligatoriedad de contar con un sistema normativo seguro y amable con el inversor, lo que genera un crecimiento económico que caerá en beneficio de todo el país.

Así, parece que la creación de despachos judiciales dedicados exclusivamente a resolver controversias de índole comercial podría llevar, no solo a que los comerciantes solucionen sus controversias dentro de los marcos legales existentes, sino que las transacciones impliquen menos riesgos y costos potenciales por no tener que acudir a cláusulas compromisorias para asegurar una correcta administración de justicia en sus controversias.

⁸ En relación con esto se puede ver el análisis que hace Weber en cuanto a que “La concepción exclusivamente económica del cargo como fuente de ingresos privados para el funcionario también puede conducir a la compra directa de cargos”. (Weber, s.f., p. 28)

Por esto es importante iniciar con un proceso de profesionalización de la justicia mercantil en Colombia, de manera que existan jueces competentes para la solución de estos problemas y que se dediquen, en régimen de exclusividad, a ello, sin tener que cumplir además con funciones jurisdiccionales en materias como el derecho civil o de familia, que ya son lo suficientemente amplias como para requerir también de funcionarios especializados.

Esto no solo redundaría en beneficio del gremio mercantil, sino también de las personas naturales no comerciantes que eventualmente, en su vida cotidiana, ejecutan actos de comercio y podrían llegar a requerir la protección del Estado en cuanto a sus intereses.

Para ello no es necesario que se reviva el Decreto 2273 de 1989, pues este parece ser muy limitado, más bien se requiere la expedición de una normativa nueva, con los recursos necesarios y la voluntad política para materializarlo, pues estas son en realidad las grandes barreras para la implementación de una medida que generaría grandes beneficios.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Tal y como puede observarse en el resultado del estudio empírico del trabajo de campo realizado en este proyecto, en la actualidad las controversias comerciales sobre transacciones de índole internacional han desbordado la capacidad de respuesta del sistema de administración de justicia colombiano, el cual no goza de la estructura necesaria para servir de órgano decisor para estos temas; ello por tanto la amplitud de materias de competencia de los jueces civiles, en todos los niveles⁹, implica que la formación técnica y profesional de estos termine enfocándose en algunos puntos y no tengan aptitudes suficientes para resolver en cuanto a todos los asuntos que son de su conocimiento.

Así, bajo la vigencia del Código General del Proceso, la subdivisión de la rama judicial denominada jurisdicción ordinaria, conoce de asuntos de índole civil, comercial, agraria y de familia¹⁰, este último de manera residual, pues existe especialidad jurisdiccional en este tema, además de ser la receptora de una cláusula general de competencia que se desprende de la simple lectura del siguiente enunciado normativo:

⁹ En Colombia la jurisdicción ordinaria se divide, de menor a mayor categoría, entre jueces municipales, de circuito, distritales y nacionales. En el caso de la justicia civil se tiene a los jueces civiles municipales, los de circuito, luego los tribunales superiores de distrito judicial y se finaliza con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; además se deben tener en cuenta los jueces promiscuos, que aparecen en lugares donde el tráfico jurídico es menor al resto del país y por ende los funcionarios conocen de distintas materias al mismo tiempo. Ley. 270/1996, art. 11.

¹⁰ Ley. 1564/2012, arts. 17-20, 30-31, 33.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil. (L. 1564/2012, art. 15)

Cuando se pasa del plano normativo procesal en cuanto a la asignación de competencias a la medición cualitativa de la cantidad de contenidos que en virtud de estas disposiciones el funcionario judicial debe asimilar para cumplir con el mandato constitucional de administrar justicia de manera técnica, independiente e imparcial, se ve como el derecho comercial es una rama específica del conocimiento jurídico, con independencia de la civil¹¹, que solo se hace aplicable cuando falta disposición especial¹², sea directa o por analogía¹³ y que por lo tanto comporta un estudio absolutamente diferente y específico al primero, con lo que ya se le asignan dos cargas pesadísimas de estudio al operador para el desempeño de su función.

Si esto se suma a las deficiencias en la capacitación de los funcionarios judiciales y la congestión en los despachos colombianos, se tiene que quienes

¹¹ “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”. (CCo, art. 1)

¹² “En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior [CCo, art. 1], se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”. (CCo, art. 2)

¹³ “La especialidad del derecho comercial, respecto del derecho civil, comporta al tenor del artículo 1 del código de comercio que en defecto de regulación positiva expresamente aplicable a un asunto mercantil, debe apelarse al método de aplicación analógica de la legislación comercial, antes que a la regulación civil”. (Martínez Neira, 2003, pág. 144)

participan en el tráfico jurídico-comercial no cuentan con las garantías necesarias para la solución de sus controversias, con lo que se desincentiva la inversión extranjera, pues para estos actores del concierto económico mundial, uno de los principales factores que tienen en cuenta para ingresar en un mercado es el de la seguridad jurídica y las garantías de administración de justicia.

Esto es tan cierto que se puede ver la experiencia de vecinos latinoamericanos en este punto, especialmente Perú, que cuenta con una especialidad comercial para sus funcionarios judiciales y que en el año 2011 fue catalogado por la revista *Doing Business* como el país número uno de América del Sur para hacer negocios e inversiones (Revista *Doing Business*, año 2011, pág. 5, tabla 1.3)¹⁴, ya que el empresariado, entre otras razones, puede contar con que en caso de una controversia, podrán acudir ante los jueces nacionales y estos resolverán de manera técnica, imparcial e independiente.

De ahí que Colombia, tiempo atrás, hubiese visto la necesidad de un cambio en este nivel, el cual se debía materializar a través de la expedición y aplicación del Decreto 2273 de 1989, que dispuso la creación de veintitrés juzgados civiles del circuito especializados, los cuales conocerían de los siguientes temas:

- 1o) De los concordatos.

¹⁴ Disponible en: <<http://espanol.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2011/>>. Consultada en 8, mayo, 2017.

- 2o) Del proceso de quiebra, y de la investigación y sanción de los delitos de que trata el Capítulo VII, Título II, del Libro Sexto del Código de Comercio.
- 3o) De los procesos declarativos, de condena y ejecutivos en materia de seguros.
- 4o) De los contratos bancarios a que se refiere el Título XVII de Libro Cuarto del Código de Comercio.
- 5o) De los contratos de transporte terrestre, marítimo y aeronáutico.
- 6o) De las sociedades comerciales y civiles, en cuanto a ineficacia, inexistencia, nulidad o inoponibilidad del contrato societario; impugnación de decisiones de asambleas, juntas de socios y juntas directivas; disolución y liquidación.
- 7o) De los contratos de fiducia y encargos fiduciarios, leasing o arrendamiento financiero y factoring o compra de cartera.
- 8o) De la reposición, cancelación y reivindicación de títulos valores.
- 9o) De la regulación por expertos o peritos de que trata el Código de Comercio.
- 10) De la designación, impedimentos y recusaciones de árbitros en los casos previstos en el régimen de arbitramento.
- 11) De la competencia y propaganda desleales.
- 12) De las derivadas de los contratos de agencia comercial, comisión, corretaje y preposición.
- 13) De las relacionadas con operaciones y contratos que tengan por objeto establecimientos de comercio. (D. 2273/1989, art. 3)

Entonces, si bien no se les dio a estos funcionarios el nombre de jueces comerciales, materialmente terminarían bajo su conocimiento casi la totalidad de controversias que para el momento se suscitaban en el ámbito mercantil. El punto crítico aquí es que el Decreto 2273 de 1989 solo fue ejecutado por el gobierno nacional y la administración ejecutiva de la rama judicial en la ciudad de Medellín y con apenas 9 años de vigencia, posterior a los cuales fueron convertidos en juzgados civiles del circuito, por lo que esta figura nunca fue implementada y la regulación quedó como letra muerta dentro del ordenamiento colombiano; situación que lamentablemente se presentó a la par de una época en la que Colombia se embarcaba en la política de internacionalización de la economía

comercial para lograr un mayor crecimiento económico con miras a convertirse en un actor fundamental para la economía de mercado mundial.

Este antecedente histórico lo que muestra es que en el país si se reflexiona acerca de la necesidad de disponer de despachos judiciales especializados, así sea en los primeros niveles funcionales, para resolver las controversias mercantiles que se susciten en el territorio, pero estas discusiones no se han transformado en soluciones, con lo que el espíritu pragmático de quienes ejercen el comercio, especialmente el de índole internacional, ha llevado a que se acuda a mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente el arbitraje, para estos fines.

Dicho fenómeno presenta diversas dificultades. La primera gira en torno a la obligación de garantía de acceso a la administración de justicia de forma gratuita¹⁵, pues mecanismos como el arbitraje imponen barreras de entrada para los ciudadanos que no están en posición económica de asumir tarifas de honorarios para los funcionarios, así como onerosos gastos y costas procesales previas. De allí deriva la segunda, pues se configura una vulneración al derecho a la igualdad, pues no todas las personas están en condiciones materiales de recibir un trato proporcional por parte del Estado, pues habrá quienes acuden a la

¹⁵ Obligación que no solo está consagrada en la Constitución Política de Colombia, sino que también tiene sustento en los instrumentos internacionales de derechos humanos que ha firmado y ratificado el país, especialmente los que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Vid.* CADH, arts. 8 y 25.

jurisdicción ordinaria y pueden llegar a recibir una decisión por fuera de los parámetros legales, sin tener más recursos que los procesales internos para obtener una solución en derecho.

Con esto no se quiere predicar la necesidad de eliminar el arbitraje en Colombia, ni mucho menos se dice que las controversias mercantiles no sean resueltas en el país, pero los comerciantes sí son marginados, pues sus pleitos no son resueltos por un funcionario que conoce a profundidad la comunidad normativa aplicable, por lo que tiene que asumir costos adicionales para acudir ante tribunales de arbitramento que sí cuentan con estos conocimientos.

De allí que exista la necesidad de establecer las posibilidades fácticas y jurídicas para la implementación de jueces con conocimiento específico en asuntos comerciales y cuya competencia se limite únicamente a este tipo de asuntos, de forma que se pueda garantizar el derecho a la protección judicial efectiva y las garantías judiciales de todos los habitantes del territorio colombiano.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las posibilidades fácticas y jurídicas para la implementación de jueces comerciales dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia?

5. MARCO TEÓRICO

INTRODUCCIÓN

En cuanto a las posibilidades jurídicas y fácticas de creación de una jurisdicción especializada en derecho comercial dentro de la ordinaria, el estado del arte, dentro de lo investigado, que incluye la búsqueda en bases de datos como Legiscomex, Legismóvil, Lexbase, multilegis, y en bibliotecas universitarias de la ciudad de Medellín, entre ellas, la Universidad Eafit y Universidad de Medellín, en las cuales se observaron pocos hallazgos, salvo dos trabajos de grado: uno para optar por el título de especialista en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, titulado la Jurisdicción Mercantil una Alternativa al Conflicto Judicial y Social en Colombia (Botero, 2012) y otro para optar al título de magíster en derecho en la Universidad Nacional de Colombia, titulado Apuntes para la Jurisdicción Comercial en Colombia (Castellanos, 2014); adicional a ello no se encontraron más pronunciamientos por parte de la academia al respecto, ello a pesar de los intentos fallidos de crearla en el pasado, por lo que el carácter novedoso del estudio puede significar un aumento en su importancia.

Para la academia el impacto es importante, pues este es un tema no sólo de carácter operativo y experimental, sino que implica un cambio de paradigma en la forma en que se produce el derecho comercial en el ámbito jurisdiccional en Colombia. Además, en caso de derivar en un cambio de legislación,

especialmente para procesalistas, sí puede significar de importancia, pues sería una prueba (Azula Camacho, 2011) acerca de la necesidad o no de continuar con la tendencia a especializar a los funcionarios judiciales o continuar con una jurisdicción con pretensiones holísticas como es el caso de la ordinaria.

Mientras tanto, la sociedad, especialmente quienes se encuentran inmersos en el tráfico comercial, pueden encontrar en la investigación un punto de apoyo para reivindicar sus derechos a un acceso efectivo a la administración de justicia y a ser cobijados por decisiones tomadas estrictamente en derecho y por personas expertas en su tema objeto de litigio.

Si se entiende la problemática presentada anteriormente, enraizada en la tensión que se crea por la existencia de mecanismos especializados de justicia mercantil (arbitraje privado) que implican cargas onerosas a quienes quieren acceder a ellos y un aparato genérico de ejercicio de la facultad de decir el derecho a través de la jurisdicción ordinaria civil que en principio es gratuito, se ve entonces que la presente investigación lo que busca es subsanar una deficiencia estructural dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, la presente investigación buscó determinar si existe o no un déficit de protección, de *iure* o de *facto*, que afecta directamente a comerciantes y demás personas sobre las que recae la ley mercantil, pues al momento de acudir

a la jurisdicción ordinaria civil parece que reciben un trato que no corresponde con la obligación de decidir en derecho sobre las cuestiones que se llevan a estrados.

Se ve entonces que existió una justificación de tipo práctico para la pesquisa y el resultado evidenció el déficit mencionado, por lo tanto con los hallazgos de este trabajo investigativo, se tratará de adelantar una solución de tipo legislativo y reglamentario, con un énfasis especial en el establecimiento de una especialidad comercial dentro de la jurisdicción ordinaria.

Con este trabajo investigativo se generó desde la academia, alternativas que derivan en un impacto real sobre la administración de justicia colombiana. Se busca con este proyecto que su alcance derive, en caso de aplicación efectiva del mismo, en el mejoramiento de las condiciones jurídicas para la inversión extranjera dentro del país, especialmente en cuanto a seguridad en el derecho, por lo que los avances serán significativos.

No obstante, se debe reconocer desde el inicio que las propuestas generadas desde la academia corren el riesgo de quedarse en eso, simples intenciones de mejoramiento, pues todo depende de la voluntad política real de llevar a cabo cambios estructurales dentro del Estado mismo, algo que no resulta tan fácil como puede parecer.

A lo largo de este estudio se abordaron temas como la estructura de la jurisdicción ordinaria en Colombia, su competencia y conocimiento sobre asuntos comerciales; la definición doctrinal, legal y constitucional del concepto de jurisdicción como institución jurídico-procesal, el estado del arte sobre la justicia ordinaria comercial, la relación entre jurisdicción y competencia en el diseño institucional colombiano, la jurisdicción comercial en Colombia y el derecho comparado, el caso colombiano frente a la especialización jurisdiccional comercial; el marco institucional de los jueces ordinarios en Colombia y dentro de este, la situación de los procesos que se tramitan en la jurisdicción ordinaria civil en Colombia, la percepción de los comerciantes y abogados litigantes frente a la forma como la jurisdicción ordinaria civil resuelve sus casos, y finalmente las posibilidades fácticas y jurídicas de implementación de la jurisdicción comercial exclusiva en la estructura judicial colombiana.

Para ello se hizo necesario abordar tres capítulos, a saber: (1) La jurisdicción en Colombia y su conocimiento en asuntos comerciales (5.1), (2) La jurisdicción comercial en Colombia y el derecho comparado, según la norma, la doctrina y la jurisprudencia (5.2) y, (3) Sobre las posibilidades fácticas y jurídicas de implementación de la jurisdicción comercial exclusiva en la estructura judicial colombiana (6.1).

Cada uno de estos capítulos buscó dar respuesta a los objetivos específicos así:

OBJETIVOS	CAPÍTULOS
Estudiar la jurisdicción ordinaria en Colombia, específicamente en cuanto a su conocimiento de asuntos comerciales.	(I) La jurisdicción en Colombia y su conocimiento en asuntos comerciales.
Indagar por la jurisdicción comercial en Colombia y en el derecho comparado, desde el punto de vista normativo, doctrinal y jurisprudencial.	(II) La jurisdicción comercial en Colombia y el derecho comparado, según la norma, la doctrina y la jurisprudencia
Determinar las posibilidades jurídicas y fácticas en la implementación de la jurisdicción comercial exclusiva en la estructura judicial colombiana.	(III) Sobre las posibilidades fácticas y jurídicas de implementación de la jurisdicción comercial exclusiva en la estructura judicial colombiana

Los hallazgos producto del trabajo investigativo contenidos en cada capítulo dan cuenta de la discusión abordada en la piedra angular de este proyecto, la cual se ve materializada en el problema de esté. Por ende, la discusión gira en torno a las condiciones fácticas existentes en Colombia para la implementación de una

jurisdicción exclusiva en materia comercial, es decir, cuáles son las circunstancias actuales de la administración de justicia que podrían impulsarla y justificarla.

El presente marco teórico referenciará cada uno de estos ejercicios, para lo cual se desarrollan los tres capítulos contenidos en la tabla anterior, el tercero en particular explicará de forma sencilla las posibilidades fácticas para la creación de una jurisdicción comercial en Colombia y posteriormente, concluirá el estudio.

CAPÍTULO 1

5.1. LA JURISDICCIÓN EN COLOMBIA Y SU CONOCIMIENTO DE ASUNTOS COMERCIALES

A través de este capítulo se desarrolla el objetivo específico N°. 1 de este proyecto, por medio del cual se abordan temas relacionados con la Jurisdicción en Colombia, para ello se presenta de manera inicial cuál es la definición de jurisdicción imperante en Colombia desde la teoría general del proceso (5.1.1), luego se pasa a estudiar su relación con la competencia y el diseño institucional del Estado colombiano (5.1.2) y, finalmente, contiene un análisis de la justicia ordinaria en el país, su ámbito de competencia y funciones (5.1.3).

5.1.1. DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN EN COLOMBIA

La definición de jurisdicción, cuya función y poder se encuentra en cabeza del Estado como ente soberano, se puede ver reflejada en las palabras de Devis Echandía, quien lo explica de una forma que comparten otros autores (Naranjo Ochoa & Naranjo Florez, 2012, pág. 165) (Couture, 1978, pág. 40):

(...) por jurisdicción se entiende la facultad de administrar justicia, función pública encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos. Y el fin de la jurisdicción se confunde con el del proceso. De modo que la potestad de administrar justicia es función de uno de los órganos del Estado y ella emerge de su soberanía. (Devis Echandia H. , 2009, pág. 77)

De dicha definición se pueden resaltar varias características: (i) Autonomía, referente a la independencia de cada Estado para su ejercicio; (ii) exclusividad, en cuanto es una prerrogativa eminentemente estatal, quien la práctica directamente o a través de delegación y, (iii) independencia, en cuanto a la estructura orgánica del Estado, específicamente el constitucional y democrático, incluye una separación de poderes para garantizar el control a las facultades otorgadas por él mismo (Devis Echandía H. , 2009, pág. 77).

Colombia, como la mayoría de democracias constitucionales que se adscriben a una tradición jurídica occidental, tiene una rama del poder público denominada judicial, encargada en principio de la administración de justicia en todo el territorio nacional como función pública (Constitución Política de Colombia, art. 113); sin importar que se establezca la misma facultad en cabeza de otros órganos, en este caso, el Senado de la República (para juzgar excepcionalmente a los funcionarios del Estado por responsabilidad política), algunas autoridades administrativas (bajo expresa atribución legal), como ocurre con las superintendencias (Código General del Proceso, art. 24) los jurados en causas criminales, conciliadores y árbitros en derecho (Constitución Política de Colombia, art. 116).

No obstante, como bien lo señala Devis Echandía (2009, pág. 78), el criterio subjetivo o relativo a quién ejerce la facultad, no es suficiente para categorizar la jurisdicción completamente; además es necesario determinar los siguientes

elementos: (i) Formal, en cuanto al trasfondo adjetivo o procedimental y, (ii) material, relativo al contenido, materializado en el fin de la función, que para el caso sería “(...) el interés público del Estado en la realización o garantía del derecho, en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen (...) a las partes (...)”. (Devis Echandia H. , 2009, pág. 81)

Este es un concepto que aparece inicialmente en la lectura de Couture sobre la jurisdicción (1978, págs. 34-40), quien explica la necesidad de distinguir entre tres elementos del acto jurisdiccional: (i) Forma; (ii) contenido y, (iii) función. Sólo de esta manera sería posible construir un concepto comprehensivo que ha sobrevivido en el tiempo, con apenas variaciones:

(...) sería posible definir la jurisdicción en los siguientes términos: función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Couture, 1978, pág. 40)

Así, debe entenderse la jurisdicción como una función pública, que recae *prima facie* en la rama judicial del poder público y que consiste en la posibilidad, facultad y deber de administrar justicia a través de procedimientos previamente establecidos y con la finalidad de materializar o no un derecho a través de una decisión obligatoria para las partes en el caso concreto.

5.1.2. RELACIÓN ENTRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL DISEÑO INSTITUCIONAL COLOMBIANO

Luego de determinada la jurisdicción como institución jurídico-procesal, es necesario entender que esta definición puede ser un poco confusa cuando se revisa la estructura orgánica del Estado colombiano, pues la Constitución Política de 1991, al establecer a la rama judicial como una de las del poder público, estableció manifestaciones de la “jurisdicción”, exclusivamente en razón a las materias y sujetos en que podría tener incidencia¹⁶.

De tiempo atrás Couture ya había revisado esta confusión (1978, págs. 28-29) al explicar que el vocablo “jurisdicción” tenía diferentes acepciones, entre las que se encuentra “la jurisdicción como competencia”, dicotomía que al final fue resuelta como una relación entre el todo y la parte.

Es decir, no sólo se debe tener claro que la jurisdicción es la función de administrar justicia, como se postuló anteriormente, sino también que la competencia es “(...) la manera en que se distribuye el conocimiento de los procesos entre los diferentes órganos judiciales (...)” (Azula Camacho, 2011, pág. 9), o en otras palabras

(...) es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos, durante una

¹⁶ Constitución Política de Colombia, arts. 234, 236, 239, 246, 247, 249, 254.

determinada etapa del proceso, ella está delimitada de forma precisa por el legislador, sin que sea viable asignarla por razones de mera conveniencia. (Naranjo Ochoa & Naranjo Florez, 2012, pág. 177)

No obstante, es importante tener en cuenta que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 acudió al término de jurisdicción de manera orgánica y con el fin de establecer las cláusulas generales de competencia entre las que se dividiría la rama judicial del poder público; la intención era de diseñar la estructura estatal y determinar el conocimiento de cada rama o división de la rama judicial, sin que ello implicara un cambio en el concepto general.

Resulta entonces necesario estudiar la división que propuso el constituyente en la Carta de 1991 para efectos de determinar la estructura orgánica de la rama judicial colombiana. Si bien la jurisdicción es única e indivisible, la constitución estableció ciertas manifestaciones de ella, a saber: (i) Jurisdicción ordinaria, (ii) jurisdicción contencioso administrativa, (iii) jurisdicción constitucional, (iv) jurisdicciones especiales, (v) Fiscalía General de la Nación y, (vi) Consejo Superior de la Judicatura. Este es el esquema que trae el título VII en los artículos 228 a 257 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, esta descripción, dentro del texto constitucional, únicamente implica el establecimiento de los órganos de cierre de las primeras tres, a saber: (i) Corte Suprema de Justicia, (ii) Consejo de Estado y, (iii) Corte Constitucional, respectivamente; mientras que frente a las especiales (iv) únicamente menciona a

la indígena y los jueces de paz, aun cuando también existe la justicia penal militar, mencionada en el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia.

De esta manera, la Constitución dejó al arbitrio del legislador, a través de la facultad de expedir leyes estatutarias consagradas en el artículo 152.b, para conformar el resto de la administración de justicia de la forma que este eligiese. Así, el 7 de marzo de 1996 entre en vigencia la Ley 270 o Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por la Ley 1285 de 2009, la cual sí realizó un diseño pormenorizado de la rama judicial de la siguiente manera:

La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:

I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

1. Corte Suprema de Justicia.

2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

1. Consejo de Estado.

2. Tribunales Administrativos.

3. Juzgados Administrativos.

c) De la Jurisdicción Constitucional:

1. Corte Constitucional.

d) De la Jurisdicción de Paz:

1. Jueces de Paz.

2. La Fiscalía General de la Nación.

3. El Consejo Superior de la Judicatura. (Ley 270/1996, art.11)

Cada una de estas “jurisdicciones”, en atención a lo dispuesto por la Constitución Política, tiene asignada una competencia amplia en razón de la materia, la cuantía, la persona y el territorio, que llega luego a concretarse a través de los códigos adjetivos o de procedimiento para cada asunto, no obstante lo cual,

sí se establece una estructura básica para cada una, que no será analizada a profundidad por no ser el objeto del presente proyecto de investigación, únicamente se hace referencia a lo que se dispuso para la justicia ordinaria.

5.1.3 DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN COLOMBIA Y LA INCIDENCIA DEL DERECHO COMERCIAL EN ELLA

La jurisdicción ordinaria en Colombia, como ya se reseñó anteriormente, está conformada por una escala descendente de operadores judiciales, la cual depende directamente de su jerarquía funcional y ámbito de competencia territorial. A continuación se presentarán en orden descendente:

- Corte Suprema de Justicia.
- Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
- Jueces de Circuito.
- Jueces Municipales.

Estas son las categorías existentes a la fecha, con inclusión de los despachos de pequeñas causas y competencia múltiple y los promiscuos, diseñados para responder a la alta demanda de servicios judiciales en ciertas partes del territorio nacional. No obstante, tanto la Constitución Política de Colombia como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia llevaron a cabo

una nueva división dentro de la jurisdicción ordinaria, con el fin de repartir de forma más eficiente los asuntos de su conocimiento.

Hoy en día, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, existen en Colombia, dentro de la jurisdicción ordinaria, cuatro especialidades o ramos de conocimiento: (i) Civil, (ii) penal, (iii) familia y (iv) laboral¹⁷. Pero dentro de cada una de estas se engloban distintos asuntos, que pueden o no corresponder nominalmente con esta clasificación.

De esta manera, la jurisdicción ordinaria civil, de acuerdo con la normativa vigente, conoce de los siguientes asuntos: Derecho civil, comercial y agrario¹⁸; y la laboral conoce tanto de conflictos de derecho laboral como de la seguridad social. Mientras tanto, las penales y de familia se encargan de los casos que conciernen a dichos ramos. A esto hay que sumar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en consonancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, casi todos los despachos judiciales del país conocen de acciones de tutela, y en correspondencia al artículo 30 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 1095 de 2006, ocurre lo mismo en cuanto al habeas corpus; mientras que los demás mecanismos constitucionales de protección a derechos están asignados a otras jurisdicciones.

¹⁷ Ley 270/1996, art. 22

¹⁸ Vale aclarar que en algunos sitios del país, dada la baja demanda de servicios judiciales, los juzgados ordinarios civiles también conocen de procesos o controversias sobre derecho de familia.

Así las cosas, cuando se fija la vista en la jurisdicción ordinaria civil, se evidencia que con el diseño institucional actual asume el conocimiento de diversos asuntos, a saber: (i) Civiles, (ii) comerciales, (iii) de familia (contingentemente), (iv) agrarios, (v) de tutela y (vi) de habeas corpus.

El universo jurídico que constituye cada uno de estos ramos del derecho tiene la amplitud suficiente para implicar la necesidad de especializarse, tanto funcional como académicamente, por lo que los jueces y operadores judiciales encargados de su aplicación están en la disyuntiva de elegir entre cuáles de ellas estudiará más a profundidad.

Por lo general dicha elección conllevará una preferencia más que razonable por cuestiones de derecho civil y de familia, las cuales tienen mayor impacto dada la cantidad de controversias presentadas ante la justicia ordinaria por ello.

En principio podría afirmarse que para los operadores jurídicos el derecho mercantil pasa a un segundo plano, desconociendo así la importancia de esta rama del derecho, ello debido a que sus normas son aplicables en general a la producción de bienes y servicios para el mercado. De esta manera, no solo el comercio, sino la industria, la prestación de servicios y gran parte de la agricultura y la ganadería se rigen por las normas mercantiles.

La legislación mercantil en Colombia consagra disposiciones que sirven para determinar el campo de acción de las normas que lo componen, ejemplo de ellas:

- El artículo 1º del código de comercio (Código de Comercio, art. 1), consagra que los comerciantes y los asuntos mercantiles se rigen por las disposiciones de la ley comercial.
- El artículo 10 del mismo estatuto define quién es comerciante en Colombia, y el artículo 11 establece que aun cuando no se es comerciante, si se ejecutan actividades comerciales se le aplicarán las disposiciones mercantiles en lo relacionado con ese acto.
- El artículo 21 ibídem amplía esta cobertura, al considerar mercantiles aquellos actos que el comerciante desarrolla en relación con su actividad, y los ejecutados por cualquier persona en cumplimiento de una obligación mercantil.
- El artículo 22 avasalla al derecho mercantil aquellos actos realizados por alguien que no es y por alguien que sí es comerciante; quedando incluidos en la materia comercial.
- Pareciera que el artículo 23 de la mencionada normativa excluye a los consumidores y los actos de consumo, como sujeto y objeto de esta materia, pero con base en el artículo 22 se puede deducir

válidamente que, bajo ciertas circunstancias, se acepta su inclusión en el panorama mercantil.

- La Constitución Política Colombiana y la Ley 256 de 1996, que regula lo relativo a la competencia desleal, consideran a los consumidores como parte fundamental del derecho comercial.
- La Ley 222 de 1995 que extendió la legislación comercial a las sociedades civiles.
- La Ley 1258 de 2008 que considera mercantiles a todas las sociedades por acciones simplificadas sin importar su objeto social.

Es bien sabido que las distintas disciplinas jurídicas se caracterizan por su relación entre sí; esta es la regla general y, por tanto, tiene excepciones en las que un derecho no se relaciona con otras ramas sino que las abarca.

El derecho mercantil es prueba de ello, pues no se relaciona con las ramas que lo comprenden, por el contrario, las abarca; se relaciona con el derecho constitucional, civil, penal, administrativo, notarial, procesal, tributario, entre otros; abarca un cúmulo de materias heterogéneas, entre ellas: (i) Derecho societario, (ii) derecho cambiario, (iii) derecho bursátil, (iv) derecho concursal, (v) derecho financiero, (vi) derecho marítimo, (vii) derecho aduanero, (viii) derecho aeronáutico, (ix) derecho de la propiedad intelectual, (x) derecho de la competencia, (xi) derecho de transporte, entre otros.

Como puede observarse, en la actualidad la gran cantidad de materias que componen el derecho mercantil implica gran exigencia en la formación técnica y profesional de los operadores jurídicos, situación que puede desbordar la capacidad de respuesta del sistema de administración de justicia colombiano, toda vez que este no cuenta con la estructura suficiente o necesaria para desarrollar su función eficientemente.

Pero el único indicativo de la necesidad de implementar los jueces comerciales en la jurisdicción ordinaria no es la cualificación de los funcionarios judiciales civiles para resolver estas controversias; también está la práctica comercial transaccional actual de limitar la competencia de la jurisdicción ordinaria a través de la celebración de cláusulas compromisorias, pactos arbitrales u otros mecanismos alternativos de solución de controversias que desnaturalizan la institucionalidad.

Esto no significa que esté mal la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos, pero sí se puede tomar como un indicador de la falta de confianza del mercado en la certeza, celeridad y justicia de las decisiones que pudiese tomar la jurisdicción ordinaria cuando se trata de controversias comerciales con un nivel de complejidad medio o alto.

Además, la preeminencia del arbitraje en materia comercial también implica una problemática en cuanto a la garantía de acceso a la administración de justicia

de forma gratuita, pues la utilización de modelos de arbitraje implica el pago de honorarios a los miembros del tribunal.

En ese sentido, Casados afirma, en adición a lo explicado, que la naturaleza evolutiva y consuetudinaria del derecho comercial, así como la práctica recurrente de los comerciantes de solucionar sus disputas al interior de su propio gremio, ha llevado al desarrollo de mecanismos alternativos a la administración de justicia clásica, especialmente al arbitraje comercial, que “(...) ha cumplido con la función jurisdiccional de manera eficaz mediante la organización de los propios comerciantes supliendo la ausencia de *imperium* jurídico del Estado (...)”. (Casados, 2015, pág. 67)

Estas circunstancias deberían llevar a decisiones claras por parte del Estado, específicamente tendría, entre otras, dos opciones: (i) Eliminar por completo los asuntos comerciales del ámbito de competencia de la justicia ordinaria y promocionar la utilización de mecanismos alternativos de solución de controversias o, (ii) Fortalecer la institucionalidad a través de la creación de una especialidad relativa a las controversias comerciales que otorgue confianza al mercado y asegure la capacitación y especialización de sus funcionarios.

Asimismo, es dable afirmar que la propuesta de una jurisdicción que se especialice en asuntos mercantiles no es descabellada, inclusive, si se indaga por el origen y desarrollo de esta rama del derecho se ve claramente que nace de

manera independiente al derecho civil, cosa que no sucede con las demás especialidades del derecho.

A pesar que la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) consagró dentro de la exposición de motivos el principio de eficiencia y le otorga la facultad al Consejo Superior de la Judicatura de reasignar funcionarios o empleados judiciales, y crear cargos, juzgados y tribunales de descongestión, liquidación o depuración con competencia material específica, territorial o nacional (Ley 270 de 1996, art. 7), no menciona nada sobre la intención de crear juzgados exclusivos de conocimiento en asuntos mercantiles; por lo tanto la competencia para conocer de este tipo de asuntos sigue dentro de la jurisdicción ordinaria, adscrita específicamente a la civil.

Ocurre lo mismo con la ley 1285 de 2009 que modifica la ley 270 de 1996, pues en el tema específico de interés conservó la misma estructura que se viene exponiendo en el contenido de este proyecto, al respecto el artículo 11 literal (a) establece que

La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

1. Corte Suprema de Justicia.

2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley (Ley 1285 de 2009, art. 11 literal a).

Por su parte el Acto Legislativo 02 de 2015 a través del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, y la Sentencia C-285 de 2016, no se refieren en su contenido al tema de interés que se aborda con este proyecto investigativo.

A pesar que el estudio empírico realizado en este trabajo investigativo arrojó que la creación de una jurisdicción comercial exclusiva es necesaria, no solo para descongestionar los juzgados civiles, si no para garantizar la profesionalidad del juez de conocimiento, nuestro legislador parece apartarse de la realidad jurídica e inclusive histórica del país y hacer caso omiso a la imperiosa necesidad de incluirla dentro de la jurisdicción ordinaria como una rama exclusiva; lo cual indefectiblemente se traduciría en seguridad jurídica para los involucrados dentro del proceso, garantizando de manera plena los principios rectores de nuestro sistema judicial y el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad a las demás especialidades del derecho.

La anterior afirmación cobra importancia cuando se indaga en materia comercial sobre el papel de la jurisprudencia en la historia de nuestro derecho, pues deja en evidencia la necesidad de fortalecer nuestro sistema judicial en este aspecto, situación que de llevarse a cabo evitaría, entre otros aspectos:

- La sustitución de la jurisdicción ordinaria con la competencia otorgada a autoridades administrativas como las superintendencias, pues estas

carecen de la experticia para valoración de pruebas frente a procesos contenciosos.

- Privatización de la justicia en el ámbito mercantil, ya que a falta de jueces especializados en esta materia, las partes prefieren acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos de los cuales se destaca el arbitraje.
- El activismo judicial de la Corte Constitucional que desplaza al juez natural del derecho comercial, toda vez que las incursiones de la corte en materia mercantil son cada vez más frecuentes y erráticas. Algunos ejemplos son las sentencias C-364 de 2000, sobre intereses y la C-955 de 2000 sobre créditos de vivienda, de cuyos estragos aún no se recupera uno de los sectores líderes de la economía (Martinez Neira, 2003).

Por lo tanto, el primer objetivo del presente proyecto de investigación, que consistía en estudiar la jurisdicción ordinaria en Colombia, específicamente en cuanto a su conocimiento de asuntos comerciales, se ha cumplido a cabalidad; ello por cuanto se hizo un análisis exhaustivo de las fuentes formales del derecho necesarias para abordar la temática pretendida.

CAPÍTULO 2

5.2. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN COLOMBIA Y EL DERECHO COMPARADO, SEGÚN LA NORMA, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

Por medio de este capítulo se desarrolla el objetivo específico N°. 2 del proyecto, a través de este se busca Indagar por la jurisdicción comercial en Colombia y en el derecho comparado, desde el punto de vista normativo, doctrinal y jurisprudencial. El asunto de la especialización comercial en los jueces ha sido tratado previamente en algunos países, aunque el estado del arte al respecto no es muy amplio. El presente capítulo presenta las experiencias en derecho comparado que se encontraron y el manejo de la cuestión en Colombia. En ese sentido, se abordan los siguientes temas: La controversia actual en Nueva Zelanda acerca del tema (5.2.1); la práctica de la *English Commercial Court* (5.2.2); el Tribunal de Comercio Francés (5.2.3); la jurisdicción comercial en América Latina (5.2.4); el caso colombiano frente a la especialización jurisdiccional comercial (5.2.5); marco institucional de los jueces ordinarios en Colombia: estudio empírico (5.2.6) y; las condiciones institucionales de la jurisdicción ordinaria civil en Colombia (5.2.7).

5.2.1. LA CONTROVERSIA ACTUAL EN NUEVA ZELANDA ACERCA DEL TEMA

En la actualidad Nueva Zelanda debate la necesidad de especializar la *High Court* en lo referente al derecho mercantil, esto por cuanto la naturaleza de la jurisdicción general que deriva del sistema de *common law* que se aplica allá implica que el ámbito de conocimiento del órgano de cierre es absoluto, lo que genera diversos cuestionamientos, el principal de ellos es la posibilidad que jueces generalistas no puedan apreciar los matices fácticos y legales de las disputas comerciales, es decir, que identifiquen incorrectamente los hechos relevantes o apliquen de manera incorrecta el derecho (Steel, 2015, págs. 308-312).

El problema frente a la identificación de los hechos relevantes está en la complejidad que pueden comportar ciertas disputas comerciales, como los acuerdos financieros multilaterales o las disputas sobre propiedad intelectual, cuya correcta resolución depende fundamentalmente de que el juez entienda las pruebas aportadas y determine claramente el objeto del litigio (Steel, 2015, págs. 309-310).

Mientras tanto, en cuanto a la aplicación incorrecta del derecho, la problemática gira en torno a la posibilidad que la sentencia falle en acoplarse al sentido común comercial o en dar razones detalladas para la decisión, lo que

implica una pérdida clara de confianza por parte de quienes participan en el tráfico mercantil (Steel, 2015, págs. 310-312).

La disputa no ha sido resuelta actualmente, pues quienes están a favor de mantener el sistema de jurisdicción general intacto aún son bastantes y las reformas estructurales que se requieren no son sencillas.

No obstante, Steel (2015, pág. 312) refiere que esta situación, pese a no ser una amenaza directa al sistema judicial de Nueva Zelanda, sí implica la pérdida de litigios comerciales, pues las partes eligen utilizar mecanismos alternativos de solución de conflictos y cuerpos semi-judiciales *offshore* por la poca confianza en los jueces neozelandeses.

En un sistema de *common law* como el de Nueva Zelanda, que deriva del inglés, el desarrollo del derecho depende de las decisiones judiciales, de manera que la pérdida de litigiosidad traslada la creación normativa al ámbito particular, a los pronunciamientos de árbitros nacionales; este es un problema grave.

5.2.2. LA PRÁCTICA DE LA *ENGLISH COMMERCIAL COURT*

En Inglaterra se estableció en 1985 la *English Commercial Court* como parte de *High Court*, con el propósito de contar con una corte que estuviera familiarizada con disputas comerciales y que pudiera resolverlas de manera rápida

y eficiente. Para ella se establece una cláusula comprehensiva de las controversias que pueden entenderse como comerciales, a saber las relativas a (HM Courts & Tribunals Services, 2014, pág. 9):

- Documentos o contratos de negocios;
- Exportación o importación de bienes;
- Transporte de bienes por tierra, mar, aire u oleoducto;
- Explotación de petróleo, gas u otros recursos naturales;
- Aseguramiento y reaseguramiento;
- Banca y servicios financieros;
- Operación de mercados;
- Compra y venta de *commodities*;
- Construcción de barcos;
- Agencia de negocios y,
- Arbitraje.

El concepto de Steel (2015, pág. 329) es que esta es la corte especializada en derecho comercial más conocida y exitoso en el mundo del *common law*, tanto que operadores mercantiles de todo el mundo, incluso los que no tienen ninguna conexión con Inglaterra, pactan cláusulas contractuales para resolver sus disputas allí.

La confianza en esta corte parece derivar de la agilidad con que se resuelven los casos y la especialización de los jueces, tanto así que estos, antes de ingresar a la judicatura, deben haber sido practicantes o litigantes ante ese mismo tribunal y expertos en las materias objeto su competencia¹⁹ (HM Courts & Tribunals Services, 2014).

5.2.3. EL TRIBUNAL DE COMERCIO FRANCÉS

El tribunal de comercio Francés, en términos generales, esta constituido para resolver los conflictos de intereses que surgen en relación con la actividad mercantil, es decir, entre comerciantes o con ocasión de conflictos emanados de actos de aquellos actos que la ley mercantil francesa considera como comerciales. Este tribunal está compuesto por miembros (un presidente y jueces) elegidos por un colegio electoral constituido por representantes de profesiones comerciales. Tal y como dispone el artículo L 721-3 del código de comercio,

Los Tribunales de comercio conocen:

- 1° Las contestaciones relativas a los compromisos entre comerciantes, entre establecimientos de créditos o entre ellos;
- 2° De aquellas relativas a las sociedades comerciales;
- 3° De aquellas relativas a los actos de comercio entre cualquier persona.

No obstante, las partes pueden, en el momento en que contratan, acordar someterse al arbitraje para las cuestiones arriba enumeradas (Código de Comercio, L 721-3).

¹⁹ En línea: https://elite.law.ac.uk/bbcswebdav/library/lpc_textbooks/commercial_dispute_resolution/chapter_03.pdf [8, julio, 2016].

Debe aclararse que el Tribunal de Comercio francés, en su conformación, depende del asunto que se someta a su conocimiento de acuerdo a la competencia asignada por la ley; por lo tanto, para los asuntos debatidos en primera instancia la composición del tribunal esta dada por jueces no profesionales, llamados “juges consulaires”, que se eligen entre comerciantes y dirigentes de empresas de reconocido prestigio. Ahora bien, en segunda instancia (*Cour d’Appel*), posible sólo para litigios superiores a 4.000 euros, los jueces son profesionales de carrera.

5.2.4 LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN AMÉRICA LATINA

El presente análisis tiene por objeto proporcionar una visión holística del funcionamiento en la estructura judicial de varios países latinoamericanos, particularmente en cuanto la jurisdicción mercantil. En este estudio pudo determinarse que en Argentina, por ejemplo, existe un Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de 1981, que en el Libro VI, trata lo relativo al proceso arbitral judicial y privado; circunstancia jurídica que recientemente se empató en la materia sustantiva de los mismos procesos, al dictarse el 1 de octubre del año 2014, el Código Civil y Comercial de la Nación, unificando así la legislación de derecho privado en sus dos áreas.

Por su parte, en la República Oriental del Uruguay se mantiene este mismo modelo de derecho adjetivo, pero sin referirse al aspecto comercial, mediante el

Código General del Proceso de 1989, que en su título VIII, indica lo referente al proceso arbitral judicial y privado; y también el Código de Proceso Civil brasileño de 1973 coincide con este último. (Casados, 2015)

5.2.4.1. JURISDICCIÓN COMERCIAL EN ARGENTINA

El 8 de octubre de 2014, la República Argentina adoptó su nuevo “Código Civil y Comercial de la Nación,” por medio de la ley N°. 26.994. El nuevo Código unifica el antiguo Código de Comercio de 1862 con el antiguo Código Civil de 1871 en un único, moderno y sistemático²⁰. El nuevo código aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795/2014 de manera expresa determinó

Deróganse el Código Civil, aprobado por la ley 340, y el Código de Comercio, aprobado por las leyes Nros. 15 y 2.637, excepto los artículos 891, 892, 907, 919, 926, 984 a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017/5, que se incorporan como artículos 631 a 678 de la ley 20.094. (Código Civil y Comercial de la Nación, art. 4)

Lo anterior evidencia que se genera la integración del derecho civil y el derecho comercial ya que ambos hacen parte del derecho privado. La idea de hacer esta fusión surge de las necesidades propias de la sociedad en los últimos años, pues es bien sabido que las operaciones comerciales no se dan única y exclusivamente entre comerciantes, es muy común que las personas que no

²⁰ https://www.researchgate.net/publication/308347101_EL_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO_EN_AMERICA_LATINA_EN_2014 [accessed May 11, 2017].

tienen calidad de comerciantes también se vean involucrados en estas relaciones, en la legislación colombiana se conocen como actos mercantiles mixtos.

A pesar de que el nuevo código civil argentino derogó el Código de Comercio, el derecho comercial aún sigue vigente y con él, la posibilidad de mantener la jurisdicción mercantil. El nuevo código clasifica a las personas únicamente en personas naturales y jurídicas, no hace distinción entre personas comerciales y civiles, ni hace referencia a términos como: actos de comercio, obligaciones comerciales o jurisdicción mercantil.

El Título IV del nuevo Código argentino incluye un capítulo sobre “Disposiciones Generales,” uno sobre “Jurisdicción Internacional,” y uno sobre la “Parte Especial”. Esta Parte Especial incluye normas de jurisdicción y derecho aplicable a las personas humanas, matrimonio, unión convencional, alimentos, filiación, adopción, responsabilidad parental, restitución internacional de menores, sucesiones, formas de los actos jurídicos, contratos, contratos de consumo, responsabilidad civil, títulos valores, derechos reales, y prescripción. El arbitraje está regulado como un contrato especial, en la parte general del nuevo Código. El nuevo Código, que es en principio una ley sustantiva o de “fondo”, incluye sin embargo artículos sobre jurisdicción; pero debido a la constitución federal del estado argentino, el nuevo Código no regula el reconocimiento y ejecución de

sentencias y laudos extranjeros, los que como legislación procesal quedan bajo la competencia provincial²¹.

La competencia para conocer de los asuntos civiles y mercantiles está radicada en las jurisdicciones federales, específicamente en la justicia federal civil y comercial; el hecho de agruparlos en una sola jurisdicción se deduce validamente de la ley N°. 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5.2.4.2. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN BOLIVIA

En Bolivia las causas mercantiles son de la jurisdicción y competencia de los jueces ordinarios, conforme a las previsiones de la Ley de Organización Judicial (Código de Comercio, Decreto ley N°. 14379, art. 2).

El Poder Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito, los juzgados de partido e instrucción en materias civil-comercial, penal, sustancias controladas, de familia, del menor, del trabajo y seguridad social, de minería y administrativa, de contravenciones y de mínima cuantía (Ley 1455 de 1993, art. 33).

²¹ https://www.researchgate.net/publication/308347101_EL_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO_EN_AMERICA_LATINA_EN_2014. Consultado el 14 de mayo de 2017.

Los juzgados de partido e instrucción son los llamados a conocer de los conflictos que se susciten en desarrollo de asuntos mercantiles, pero no puede afirmarse que de manera exclusiva están constituidos para ello, pues dentro de su competencia tienen muchas mas atribuciones; la ley 1455 de organización judicial del 18 de junio de 1993 estableció para estos

Los jueces de partido en materia civil-comercial tienen competencia para:

- Conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores cuya cuantía será determinada por la reunión de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia cada dos años;
- Conocer en primera instancia, de todas las acciones contenciosas con cuantía indeterminada;
- Conocer en primera instancia, de las acciones declaradas contenciosas en los procedimientos voluntarios;
- Conocer los procedimientos arbitrales en la forma señalada por ley;
- Conocer en segunda instancia, de las sentencias y autos pronunciados por los jueces instructores en causas civiles;
- Conocer en los casos previstos por ley, de los procedimientos administrativos declarados contenciosos y, en general, todos aquellos que les están atribuidos por las leyes especiales;
- Intervenir en las medidas preparatorias y precautorias, de acuerdo con la cuantía
- Conocer y decidir en la vía ordinaria los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando en su caso, la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva;
- Conocer en recurso de nulidad o casación los autos de vista pronunciados por los jueces de instrucción en los procesos de mínima cuantía. (Ley 1455 de 1993, art. 134).

5.2.4.3. JURISDICCIÓN COMERCIAL EN BRASIL

En Brasil no existe una jurisdicción exclusiva en materia mercantil, de los conflictos que se presentan en el tráfico comercial generalmente conocen los

tribunales de arbitramento. No obstante ello, el código de Comercio Brasileiro establece claramente que las causas mercantiles son de la jurisdicción y competencia de los jueces ordinarios, conforme a las previsiones de la Ley de Organización Judicial (Código de Comercio, art. 2).

Así pues los trámites de procedimiento no regulados por este Código ni por leyes especiales, se sujeta a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (ibídem, art. 3).

En el tema particular que atañe a este proyecto investigativo, la Constitución Federal delega a los Estados la competencia de organizar su propia justicia, la cual comprende:

- Un Tribunal de Justicia por estado, con competencia para revisar las decisiones de primera instancia; juzgar los jueces estaduais y los miembros del Ministerio Público, en los crímenes comunes y de responsabilidad, cuando no son de la competencia de la Justicia Electoral
- Jueces de primera instancia, competentes para juzgar procesos que involucren materias civiles, de familia, consumidor, sucesiones, falencias, concordatos, procesos criminales y casos de infancia y juventud.

- Juzgados especiales, formados por jueces o jueces y legos, idóneos para la conciliación y juzgamiento de causas civiles de bajo valor y pequeñas infracciones penales, mediante procedimiento oral y sumarísimo.

Cada uno de los 26 estados y el Distrito Federal, poseen su propio tribunal de justicia, que es encargado de ejercer las funciones de segunda instancia²². Cada estado a su vez está dividido en “comarcas”, que cuentan con juzgados de primera instancia en las distintas materias.

Como se menciona al inicio, generalmente las disputas de controversias contractuales se pueden solucionar a través del arbitraje, ello en virtud de la ley 9307 de 1996 (Ley de arbitraje). Esta ley garantiza que las controversias contractuales tengan un proceso similar al judicial aunque sea regulado por la cámara de arbitraje, el árbitro que dirime el conflicto se pronuncia en un laudo arbitral que hace tránsito a cosa juzgada y al igual que en nuestro ordenamiento jurídico debe ser escogido por mutuo acuerdo entre los involucrados.

5.2.4.4 LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN CHILE

El código de comercio (Ley N° 1865, modificada por la Ley N° 20.382 del 20 de octubre de 2009) es claro en establecer que los asuntos mercantiles

²² http://www.ceja.cl/reporte/20082009/muestra_pais3b040.html?idioma=espanol&pais=BRASIL&tiporeport=REPORTE4&seccion=JBRANCH_

encuentran regulación dentro de su articulado. El artículo primero del código de comercio chileno consagra que

El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles, las que contraigan personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales, y las que resulten de contratos exclusivamente mercantiles (Código de comercio, art. 1).

No obstante lo anterior, los asuntos procedimentales respecto a los conflictos de intereses surgidos por relaciones mercantiles serán de competencia de los jueces ordinarios chilenos, ello significa que dentro de la estructura judicial chilena no se concibe un juez competente exclusivo en materia mercantil. Tal y como ocurre con la mayoría de países latinoamericanos, la mayoría de controversias que involucran casos o materiales mercantiles son resueltos a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente el arbitraje; tanto así, que según el artículo 1036 del código de comercio es claro en establecer que

Cuando las partes no hubieren optado por la jurisdicción ordinaria, según lo que se dispone en el párrafo 1 del título VIII de este Libro, el procedimiento arbitral se incoará, a elección del demandante, en uno de los lugares siguientes:

1º. Donde se encontrare el establecimiento principal o a falta de éste, la residencia habitual del demandado; o en el lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o en el puerto o lugar de carga o de descarga, y

2º. En las acciones contra el transportador, cualquier lugar designado al efecto en la cláusula compromisoria o en el compromiso de arbitraje (Código de comercio, art. 1036).

5.2.4.5. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN ECUADOR

La realidad ecuatoriana en cuanto al caso de ocupación no dista de la generalidad latinoamericana, es decir, se cuenta con un código de comercio (Decreto Ley No 14379 de 25 de Febrero de 1977), pero los conflictos mercantiles surgidos en virtud de las relaciones de comercio no son conocidas por un juez exclusivo para ello; la competencia está radicada en los tribunales civiles y mercantiles, esto en virtud del Código de Procedimiento Civil que en su artículo 5º establece

La jurisdicción se ejerce por los tribunales y juzgados que integran la Función Judicial. También la ejercen, de acuerdo con la Constitución de la República y sus leyes propias: las juezas y jueces de paz, los árbitros, los tribunales de conciliación y arbitraje y las autoridades de los pueblos indígenas (Código de Procedimiento Civil, art. 5).

A pesar de lo anterior, se puede apreciar que dentro de su estructura judicial se consagra el arbitraje y los tribunales de conciliación como mecanismos alternativos de solución de conflictos, ello por disposición expresa de la Constitución de la República de Ecuador que consagra

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.
En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley (Constitución de la República de Ecuador, art. 190).

5.2.4.6. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN PARAGUAY

Paraguay al lado de la mayoría de países latinoamericanos no posee en su estructura judicial una competencia exclusiva de jueces mercantiles; no obstante, mantiene la división de las ramas del derecho privado en civil y comercial. La ley 1034 de 1983 (Ley del Comerciante) establece en su artículo 1º que tiene por objeto regular la actividad del comerciante, sus derechos y obligaciones, la competencia comercial, la transferencia de los establecimientos mercantiles y caracterizar los actos de comercio (Ley del Comerciante, art. 1º).

La referencia del artículo anterior a la competencia comercial, no debe entenderse desde del punto de vista jurisdiccional, sino desde competitividad propia de la actividad mercantil en las relaciones de comercio, lo cual es deducible del mismo articulado de la Ley del Comerciante que en su artículo 105 permite que la competencia comercial puede ejercerse libremente siempre que no lesione los intereses de la economía nacional y dentro de los límites establecidos por las disposiciones de este Código, las leyes especiales o lo que las partes acordasen contractualmente (Ley del Comerciante, art. 105).

En cuanto al conocimiento de los conflictos que se suscitan entre comerciantes, según la ley 879 y 1838 de 2001 (Código de Organización Judicial), los juzgados de lo civil y lo comercial conocerán de:

- a) De todo asunto o juicio cuya resolución no competa a los Jueces de Paz Letrada, o a los Jueces de Paz del fuero respectivo; y,
- b) De los recursos interpuestos contra las resoluciones definitivas de los Jueces de Paz y de los recursos por retardo o denegación de justicia de los mismos, causando ejecutoria su resolución (Ley 879 de 2001, art. 38).

Adicional a lo anterior la estructura judicial de Paraguay creó a partir de la Ley 879 de 2001 los jueces de paz letrados en lo civil y lo comercial, es decir, juzgados especiales que conocen de los casos previstos en esta normativa, que para el caso particular se refiere a que

Los Juzgados de Paz Letrados conocerán, siempre que la cuantía de la demanda no exceda del equivalente a trescientos jornales mínimo legal para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República, en los siguientes juicios:

- a) los asuntos civiles y comerciales y las demandas reconconvencionales;
- b) los juicios sucesorios; y,
- c) las demandas por desalojo, rescisión, cumplimiento, cobro de alquileres y demás cuestiones vinculadas al contrato de locación (Ley 879, art. 43).

Puede concluirse válidamente que en Paraguay a pesar de la creación de estos jueces de paz letrados, la competencia de los asuntos mercantiles y civiles está radicada de manera general en jueces no exclusivos para la materia en cuestión.

5.1.4.7. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN PERÚ

Desde el año 1994 surge en Perú por parte del poder judicial la idea de crear una especialidad comercial. A partir de este año, se dispuso la existencia de una sala especializada en lo comercial en la corte de Lima dando así paso en el año 1998 un proyecto de especialidad en la misma corte y en el 2001 se suscribe el acta para la creación de la comisión de evaluación y rediseñamiento del sistema de administración de justicia que planteó la implementación de la especialidad comercial. En el 2003, USAID (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional) presta apoyo técnico y económico para implementar la especialidad, creándose así la Comisión de Juzgados Comerciales, que en Julio de 2004 presentó su informe justificando la implementación de 22 juzgados de primera instancia y dos salas superiores precisándose las materias que serían de conocimiento para especialidad (Rosario, 2016).

Desde su creación, por medio de la Resolución Administrativa Nº. 006-2004-SP-CS del 30 de septiembre de 2004, se implantaron métodos estandarizados en la entrega de documentación, circuitos de flujos de expedientes y control de ubicación del expediente por el usuario. El trabajo jurisdiccional se caracterizó por el cumplimiento de plazos procesales y una mejor calidad en las resoluciones, procurando la uniformización de criterios para dar respuestas homogéneas a casos similares. Administrativamente, cada juzgado siempre ha dispuesto de ambientes específicos para su función, en que existe un control de

personal por el juez apoyado por las oficinas de administración y seguridad y en los que también se supervisa la atención adecuada de los usuarios con rapidez, orden, honradez y dentro de los horarios (Rosario, 2016).

Esta subespecialidad comercial se preocupa por transparencia y predictibilidad de sus decisiones, además asumió la carga atrasada de diez mil procesos en materia comercial que se mantenían en poder de los juzgados civiles, y se mantiene en continua actualización. Esta actualización se traduce en capacitación permanente a través de convenios con universidades e instituciones, además del uso constante para el desarrollo de medios electrónicos y tecnologías avanzadas (Rosario, 2016).

Las nuevas competencias jurisdiccionales comerciales en Perú se dividen en subespecialidades tales como:

- Las pretensiones referidas a la ley de títulos valores y acciones cambiarias, causales y enriquecimiento sin causa derivadas de títulos valores, procesos ejecutivos y ejecución de garantías.
- Las pretensiones derivadas de ley general de sociedades así como normas que regulan las empresas individuales de responsabilidad limitada, las pequeñas y medianas empresas y las empresas unipersonales y las empresas unipersonales de responsabilidad limitada.

- Las pretensiones en materia financiera y de seguros derivadas de la ley general del sistema financiero y el sistema de seguros y orgánica de la superintendencia de banca y seguros.
- Las pretensiones derivadas de las actividades y operaciones reguladas por la ley del mercado de valores y normas complementarias.
- Las pretensiones derivadas de la contratación mercantil y las operaciones de comercio exterior.
- Las pretensiones referidas al transporte terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aeronáutico de bienes en general.
- La prueba anticipada tercerías y las medidas cautelares referidas a materias antes mencionadas.
- Las pretensiones relacionadas con la ley general de arbitraje (Resolución N°. 006-2004-SP-CS, art. 1).

Dadas estas características, en Perú la subespecialidad comercial ha dado grandes resultados, descongestionando el sistema judicial y proporcionando jueces aptos y óptimos para la resolución de conflictos mercantiles, mancomunadamente con las instituciones y universidades, además creando una mayor confianza por parte del usuario del sistema en la capacidad y aptitud de los jueces para resolver sus asuntos, proporcionando esto una idea de la importancia de tener una especialidad en Colombia dedicada a los asuntos comerciales (Rosario, 2016).

La Resolución en cuestión expedida por el Consejo Ejecutivo del poder judicial, se elaboró teniendo en cuenta que el poder judicial de Perú se encontraba inmerso en un proceso de restructuración y como carencia propia del redimensionamiento de la función judicial sintió la imperiosa necesidad de establecer la especialización de órganos jurisdiccionales en materia comercial, atendiendo a la carga procesal general y a la especialidad y complejidad técnica de dicha materia (Resolución N°. 006-2004-SP-CS, parte considerativa).

Así las cosas, Perú con su experiencia se constituye como el baluarte latinoamericano del proyecto que se pretende con este trabajo investigativo, pues como puede observarse la parte considerativa del decreto está íntimamente ligada con los argumentos expuestos en cuanto la necesidad de establecer en Colombia una especialidad de jueces competentes para conocer de manera exclusiva asuntos de índole comercial.

5.2.4.8. LA JURISDICCIÓN MERCANTIL EN URUGUAY

El código de comercio Uruguayo (Ley 817 del 26 de mayo de 1865) establece en su artículo 5 que todos los que se dedican al comercio, una vez que tengan la calidad de comerciantes, según la ley, están sujetos a la jurisdicción, reglamentos y legislación comercial (Ley 817 de 1865, art. 5).

Pese a que el anterior artículo menciona la jurisdicción comercial no existe en Uruguay jurisdicción comercial. La competencia para los asuntos comerciales se establece en la Ley 15.750 (Ley Orgánica de la Judicatura y de la Organización de los Tribunales), artículos 68, 71 y 72. Para concursos comerciales hay normas especiales de competencia en el artículo 33 de la Ley 15.750 y en los artículos 1.567 y 1.578 del Código de Comercio.

El conocimiento de los asuntos mercantiles y civiles está en cabeza de los Juzgados letrados de lo civil, que también conocen de los casos de hacienda cuya competencia no corresponda a otros jueces (Ley 15750, art. 68).

5.2.4.9. LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EN VENEZUELA

El código de comercio venezolano, regula las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y los actos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes (Gaceta oficial extraordinaria N°. 475 de la República de Venezuela, art. 1). El código de procedimiento civil Venezolano (Gaceta oficial N°. 4209) consagra en el artículo 28 del libro primero que la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, y por las disposiciones legales que la regulan, esto es, la ley orgánica del poder judicial que en su artículo 60 establece que el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales de jurisdicción ordinaria y los tribunales

de jurisdicción especial, y que los tribunales pueden ser colegiados y unipersonales y se organizarán en Circuitos en cada Circunscripción Judicial.

Venezuela dentro de su estructura judicial contiene tribunales de jurisdicción ordinaria, tales como, las Cortes de Apelaciones, los Tribunales Superiores, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Municipio. Dentro de los juzgados de primera instancia y los tribunales superiores se incluyen jueces especializados en materia comercial, en lo que respecta a los juzgados de primera instancia en materia mercantil les atañe

1º Conocer de las causas mercantiles que les atribuya el Código de Comercio.

2º Conocer en segunda y última instancia de las causas e incidencias decididas en primera instancia por los Juzgados de Municipio en materia mercantil, así como también de los recursos de hecho.

3º Transmitir a los juzgados superiores las quejas que reciba contra los funcionarios inferiores por omisión, retardo o denegación de justicia o por falta de cumplimiento de sus deberes, cuando actúen en materia mercantil, a fin de que se siga el procedimiento legal y haga efectivas las responsabilidades del caso (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 69).

Por su parte, a las Cortes de Apelaciones y Tribunales Superiores les corresponde

a) Conocer en apelación de las causas e incidencias decididas por los tribunales de primera instancia en lo mercantil, y de los recursos de hecho;

b) Ejercer las atribuciones que les señalen el Código de Comercio y las leyes (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 63).

5.2.5. EL CASO COLOMBIANO FRENTE A LA ESPECIALIZACIÓN JURISDICCIONAL COMERCIAL

El caso colombiano es diferente a los tres que se mencionan al inicio y salvo el caso de Perú, es similar al de sus vecinos latinoamericanos; el régimen colombiano, al aplicar un sistema de *civil law* y debido al desarrollo del mismo con el paso del tiempo, la especialización judicial no es un asunto traumático, ni en cuanto a sus implicaciones en el desarrollo de cierta rama del derecho ni en lo relativo a un cambio estructural en la organización judicial existente.

La existencia de divisiones dentro de la justicia ordinaria colombiana implica que la adición o creación de una subdivisión comercial es un asunto puramente orgánico y logístico, que requiere, además de unas pocas reformas normativas, la voluntad política y administrativa de hacerla.

A partir de la independencia de Colombia se conocen, hasta la actualidad, cinco momentos en los cuales se ha intentado dar impulso a la jurisdicción mercantil, los primeros cuatro, reseñados por Castellanos (2014, pág. 104), en un espacio de 29 años entre 1824 y 1853 y, el último, mucho más recientemente, en 1989, bajo la presidencia de Virgilio Barco.

El 10 de julio de 1824 el Congreso emite una ley en la que se determinaba el modo de conocer de las causas de comercio, de sustanciarlas y determinarlas. A través de ella ordena la creación de tribunales de comercio en cada capital de

provincia y en otros municipios que el Gobierno considerara, los cuales tendrían una competencia limitada por el concepto de acto de comercio objetivo a partir de un listado ejemplificativo. Dentro de las consideraciones de esta ley se tuvo presente la solicitud de varios comerciantes de los puertos y plazas comerciales para que se estableciera un juzgado particular para los negocios contenciosos de comercio con la finalidad de darle celeridad a los conflictos que surgían entre estas personas en el ejercicio del comercio (Castellanos, 2014, pág. 112).

La ley en cuestión otorgaba competencia a los jueces mercantiles creados para dirimir los conflictos suscitados entre comerciantes, los asuntos que conocía estaban contenidos en un listado enunciativo de actos considerados mercantiles, que para el efecto

La Ley reputa actos de comercio las empresas y ventas de frutos y mercaderías: los contratos de manufacturas, de comisiones por tierra ó por agua, las empresas de provisiones, agencias, tiendas ó mostradores de efectos mercantiles, establecimientos de ventas en almoneda pública, operaciones de cambio, banco, ó corredurías: todas las obligaciones con respecto a las letras de cambio, vales ó pagarés, y remesas de dinero hechas de una plaza á otra para objetos de comercio: toda empresa de construcción naval, y todas las compraventas y reventas de embarcaciones, sus útiles y aparejos para la navegación interior y exterior; los contratos sobre fletes de carretas y caballerías para transporte de efectos de comercio, y todos los fletes de buques: el empréstito ó préstamo a la gruesa, los seguros, cuentas de compañía, factorías, quiebras, naufragios, la avería gruesa ó sencilla: los acuerdos y convenciones de salarios con las tripulaciones de los buques, los conocimientos y contratos entre sus capitanes y los fletadores, y todos los demás asuntos que se hallan designado en las ordenanza de Bilbao y demás leyes vigentes de la República, ó que en adelante rigieren (Ley del 10 de Julio de 1824, art. 4).

Los tribunales a que se refiere esta ley estaban conformados por cuatro comerciantes depurados por las partes de un listado propuesto por ellas mismas, y por un juez que presidía el Tribunal (Ley del 10 de julio de 1824, art. 5).

Posteriormente, el 29 de mayo de 1833, se promulga una ley que establece un tribunal especial de comercio en todas las capitales de provincia, la cual, a pesar de modificar la preexistente de 1824, mantenía el concepto de acto de comercio objetivo como criterio de competencia. Se observa en la Ley de 1833 una continuidad con lo propuesto por la Ley de 1824, respecto de ubicar el ámbito de aplicación de la jurisdicción mercantil conforme a un criterio objetivo juzgando las controversias que surjan sobre actos que se reputan mercantiles sin importar las personas que intervengan y declarando comerciante a las personas que habitualmente se dedican comercio. A su vez la ley de 1833, repite la técnica usada en 1824, reiterando el listado no taxativo del acto de comercio, dejando la tarea a la Ley (Castellanos, 2014, pág. 119).

Seguidamente, el 23 de mayo de 1836, es decir, tres años después de promulgada la Ley de 1833, el mismo presidente Francisco de Paula Santander y el congreso reconocieron que no había funcionado, y que en consecuencia era mejor derogar la existencia de Tribunales de comercio. En este sentido se profiere la ley de 1836 sobre los asuntos de comercio, que envió el conocimiento de los conflictos mercantiles a la jurisdicción ordinaria (Castellanos, 2014, pág. 124).

En las consideraciones de la ley del 23 de mayo de 1836 sobre los asuntos de comercio, se argumentó que la ley del 29 de mayo de 1833 no llenó el objeto que se propuso e hizo más difícil y complicada su ejecución que el procedimiento en las demás causas civiles. Adicional a ello, en la formación de este tribunal, prescindiéndose de otros inconvenientes, creó en los comerciantes los perjuicios consiguientes a ser distraídos de sus ocupaciones sin que por otra parte sean de mayor provecho sus conocimientos (Ley del 23 de mayo de 1836, art. 1 y 2).

Para el año de 1853, el país afrontaba otra serie de cambios institucionales, en el contexto constitucional se profiere la carta política de 1853, trabajo que concentró las energías del congreso tanto del año de 1853 como del pasado inmediato de 1852 dado los diversos proyectos de constitucionalidad presentados. A pesar de esta fuerte carga legislativa el congreso de la Nueva Granada, atendiendo el llamado del ejecutivo, volvió a concentrar su labor en la materia comercial, en 1853 se expidió el primer código de comercio del país. En nuestro tema específico se revivió la jurisdicción mercantil por medio de la ley de 1852, modificada en 1853 con importantes variaciones en pro de adaptarla al nuevo código de comercio y a la nueva constitución (Castellanos, 2014, pág. 128).

Este régimen de tribunales de comercio de 1853 no duraría mucho por cuanto le fue dada cristiana sepultura por medio de la Ley orgánica del poder judicial que el 29 de Junio de 1858 desterró del derecho colombiano los Tribunales de comercio, situación que se mantiene hasta el día de hoy por cuanto no existen

Tribunales de comercio. En consecuencia la jurisdicción comercial está a cargo de los jueces ordinarios, de las superintendencias adscritas a los distintos ministerios del poder ejecutivo, y de los árbitros privados que administran justicia por elección de los comerciantes que recurren a ellos en búsqueda de una pronta resolución de sus controversias (Castellanos, 2014, pág. 135).

A pesar de esto, mediante el Decreto 2273 de 1989 el presidente Virgilio Barco intentó crear 23 juzgados civiles del circuito especializados, con asiento en Bogotá, Barranquilla, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Cúcuta, Ibagué y Medellín, los cuales tendrían a su cargo el conocimiento de controversias de derecho comercial, específicamente:

- 1o) De los concordatos.
- 2o) Del proceso de quiebra, y de la investigación y sanción de los delitos de que trata el Capítulo VII, Título II, del Libro Sexto del Código de Comercio.
- 3o) De los procesos declarativos, de condena y ejecutivos en materia de seguros.
- 4o) De los contratos bancarios a que se refiere el Título XVII de Libro Cuarto del Código de Comercio.
- 5o) De los contratos de transporte terrestre, marítimo y aeronáutico.
- 6o) De las sociedades comerciales y civiles, en cuanto a ineficacia, inexistencia, nulidad o inoponibilidad del contrato societario; impugnación de decisiones de asambleas, juntas de socios y juntas directivas; disolución y liquidación.
- 7o) De los contratos de fiducia y encargos fiduciarios, leasing o arrendamiento financiero y factoring o compra de cartera.
- 8o) De la reposición, cancelación y reivindicación de títulos valores.
- 9o) De la regulación por expertos o peritos de que trata el Código de Comercio.
- 10) De la designación, impedimentos y recusaciones de árbitros en los casos previstos en el régimen de arbitramento.

- 11) De la competencia y propaganda desleales.
- 12) De las derivadas de los contratos de agencia comercial, comisión, corretaje y preposición.
- 13) De las relacionadas con operaciones y contratos que tengan por objeto establecimientos de comercio. (D. 2273/1989, art. 3)

Este es un intento por volver a las jurisdicciones mercantiles especializadas, pero por razones que hasta el momento no han sido determinadas, el decreto referido sólo fue ejecutado en Medellín y abandonado en 1999 pues con la expedición de la Constitución de 1991, la facultad de crear despachos judiciales en cabeza del Presidente de la República desapareció, con lo que quedó sin piso jurídico el acto y cayó en el olvido.

Después del intento fallido de la administración Barco y del aparente desinterés primero de la Asamblea Nacional Constituyente y luego de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en Colombia no se ha vuelto a intentar implementar un sistema de despachos especializados para tratar asuntos de derecho comercial, ni en las altas cortes ni en los jueces de base. Lo que resulta en extremo paradójico es que las jurisdicciones especializadas en materia mercantil salieron de funcionamiento en una época donde Colombia empezaba a tomar un papel activo en el comercio internacional con la celebración de múltiples tratados de libre comercio, es decir, cuando estos juzgados mercantiles pudieron tomar un papel preponderante en la seguridad jurídica que reclaman los actores del comercio internacional, la decisión política, administrativa y judicial fue convertirlos en juzgados civiles de circuito.

Respecto al estudio jurisprudencial, cabe aclarar que a pesar de la investigación exhaustiva en LEX BASE de sentencias en la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, no se encontraron hallazgos que contribuyan al tema de interés (ver anexo de registro de búsquedas). Los criterios de búsqueda utilizados para tal fin se resumen en palabras claves, tales como: “jurisdicción mercantil, competencia comercial, jueces mercantiles, jueces comerciales, juez mercantil, juez comercial y la palabra comercial”. No obstante que con la palabra comercial aparecieron varias sentencias de las cortes enunciadas anteriormente, la totalidad de las mismas incluía la palabra del texto de búsqueda para referirse a asuntos del contenido en los que se involucraban temas de sociedades mercantiles, establecimientos de comercio, contratos mercantiles, agencia comercial, centros comerciales, actos de comercio, entre otras; empero, en ninguna de ellas se representaba el fondo que se pretendía encontrar dentro del contenido de la sentencia, es decir, la explícita referencia a la necesidad de una competencia comercial dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia.

A pesar de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 006 del 7 de febrero de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss expresó:

(...) Bien sabido es que al igual que ocurre con el Derecho Civil, el Derecho Mercantil se ocupa de regular relaciones privadas, pero evidentemente no todas sino apenas aquellas que de acuerdo con el ordenamiento positivo 34 constituyen la que acostumbra a denominarse “materia comercial”. Por eso es necesario, como acontece con cualquier estatuto normativo de carácter especial o singular, que él mismo se ocupe de fijar la clase de relaciones a las cuales les es aplicable, y a este objetivo tienden sin duda alguna, por lo que al Código de Comercio vigente en el país concierne, un buen número de sus disposiciones de entre las que aquí importa destacar los Arts. 1o, 11, 20, 21, 22, 23, 24 y 100 de dicho cuerpo legal, habida cuenta que son ellos los que de manera general por lo menos, van a permitir saber, en cada caso particular, si el negocio, contrato u operación de que se trata da origen o no a un verdadero “asunto mercantil”, independientemente de la calidad subjetiva de empresarios individuales o sociales (comerciantes) que tengan quienes participaron en su celebración o en su ejecución, esto por cuanto no es esa calidad, contra lo que podría suponerse sin mayor estudio del tema, el único elemento que permite reconocer el acto de comercio y calificarlo como tal para los muchos conceptos en que hacerlo es cuestión jurídica prioritaria. (...). Y sentada la premisa que antecede, cuya utilidad resulta evidente en punto de despejar las dudas que sobre el tema dejó consignadas el sentenciador de instancia en la providencia que aquí es objeto de impugnación, debe advertirse a continuación que esa legislación especial de la cual viene hablándose, no contempla una definición genérica del acto de comercio, sino que presenta apenas una enumeración “declarativa” (Art. 24 del C. de Com.) de los que deben ser tratados como tales cualquiera que sea la profesión de las personas que hayan tomado parte en ellos, y dentro de esa enumeración que con sentido positivo y a la vez negativo aparece conjugada en los Arts. 20 y 23 de la codificación en cita, preciso es señalar que hay allí un buen número de actos que por su esencia no son ni mercantiles ni civiles, habida cuenta que de acuerdo con el criterio que inspira los textos legales que los contemplan, pueden revestir uno u otro carácter según las circunstancias en que se realicen y donde los móviles determinantes juegan un papel preponderante cual ocurre, por ejemplo, con la adquisición a título oneroso de toda clase de bienes, así como también con su enajenación, que se catalogan como mercantiles si la manera como las respectivas operaciones son gestionadas y la extensión que se les imprime, de hecho dan origen a una corriente comercial de negocios. Dicho en otras palabras, tratándose en concreto de esta clase de actos de compra y venta descritos en el num. 1o del Art. 20 del c. de Com., la intención de especular bajo forma comercial sobre bienes raíces o muebles es el elemento que, por el ministerio de la ley, determina el carácter mercantil de esos actos y permite, por

añadidura, identificar la legislación de fondo que le es aplicable. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 006 de febrero 07 de 1996. MP CARLOS JARAMILLO).

La referencia anterior no expresa de manera explícita la consideración de la Corte Suprema de Justicia en concebir una competencia exclusiva en materia comercial dentro de la jurisdicción ordinaria, pero si marca una posición clara, en donde se establece una diferencia categórica en cuanto a la forma de resolver los conflictos civiles y mercantiles, pues consagra que unos y otros no pueden resolverse con el mismo criterio jurídico; lo que permite afirmar válidamente que al ser ordenamientos jurídicos con serias y marcadas diferencias, aun más en la actualidad, ambos deben contar con jueces especializados que garanticen una tutela judicial efectiva.

Estudiada la jurisdicción comercial en el derecho comparado y en Colombia desde la ley, la doctrina y la jurisprudencia, puede indicarse que la realidad latinoamericana en materia de conocimiento sobre asuntos comerciales en las jurisdicciones es bastante similar en los países estudiados. La existencia de jurisdicciones especializadas para resolver asuntos comerciales en el hemisferio es prácticamente nula. Sólo el Perú ha creado órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de litigios relacionados con actos y contratos mercantiles.

Por otro lado, en jurisdicciones de *common law* el asunto es menos pacífico. Si bien en el Reino Unido se ha implementado con bastante éxito la *English Commercial Court* y en Francia se cuenta con un tribunal mercantil especializado, en otras jurisdicciones como la neozelandesa se discute la necesidad de mantener el conocimiento general en cabeza de los jueces y pasar a un organismo especializado.

Así, la experiencia colombiana no es ajena a las dinámicas regionales sobre el tema, basada en la asimilación de asuntos civiles y comerciales en términos de conocimiento jurisdiccional y, a fin de cuentas, con la confianza en mecanismos de solución de controversias como el arbitraje y la conciliación.

Efectuada entonces la indagación teórica, tanto en derecho nacional como comparado, fue necesario llevar a cabo un estudio empírico sobre el conocimiento de asuntos comerciales en las sedes judiciales de Medellín, así como la percepción de árbitros, comerciantes y abogados litigantes al respecto. Aspecto que a continuación se desarrolla.

5.2.6. MARCO INSTITUCIONAL DE LOS JUECES ORDINARIOS EN COLOMBIA: ESTUDIO EMPÍRICO

Para ello se realizaron dos estudios empíricos, uno a partir de la solicitud de información al Consejo Superior de la Judicatura acerca de la formación profesional de los jueces ordinarios en Colombia, la forma cómo se clasifican y reparten los radicados y las posibilidades de una reforma a la justicia próxima.

Y el otro consistió en la realización de encuestas a diferentes públicos objetivos (comerciantes, abogados litigantes, jueces civiles y árbitros comerciales), con el fin de conocer las condiciones como se administra justicia actualmente en asuntos comerciales y las diferentes problemáticas que estos pueden encontrar, así como posibles soluciones a ellas.

La muestra de comerciantes encuestados fue de 25 personas, elegidas aleatoriamente y sin datos de identificación que permitan verificar los resultados o viciar el ejercicio; la de abogados litigantes y jueces civiles del circuito fue idéntica, mientras que la de árbitros comerciales se redujo a 15, pues fue difícil encontrar a personas que estuvieran dispuestas a dar respuesta a las preguntas formuladas.

El estudio frente a las condiciones institucionales de los jueces ordinarios en Colombia se realizó a partir de la solicitud de información al Consejo Superior de la Judicatura y de encuestas realizadas a una muestra de operadores jurídicos

del país, de los cuales algunos fueron contactados en sus respectivos despachos judiciales y otros en los campus universitarios de la universidades de Medellín, Bolivariana y EAFIT, lugares en los cuales son docentes. Los temas tratados fueron revisados y aprobados previamente por la asesora de tesis, y procesados por el Centro de Opinión Pública de la Universidad de Medellín; los contenidos abordados fueron los siguientes:

1. Educación formal de los jueces y magistrados que integran la jurisdicción ordinaria en el país.
2. Áreas de especialización en la formación de jueces y magistrados que integran la jurisdicción ordinaria del país.
3. Apreciación sobre la necesidad de implementar una jurisdicción exclusiva para conocimiento de asuntos mercantiles.
4. Cantidad de procesos mercantiles que conoce y falla el despacho en un período anual.
5. Asuntos comerciales más frecuentes en los despachos en materia mercantil.
6. Problemáticas identificadas a la hora de resolver conflictos de índole comercial.
7. Desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales.
8. Recomendaciones concretas para mejorar la administración de justicia en asuntos comerciales.

Al Consejo Superior de la Judicatura se elevó solicitud de información el día 13 de octubre de 2016, oficio CSJA-SA16-5701, del cual dio respuesta mediante oficio DESAJM16-8069 el día lunes 21 de noviembre de 2016 (Ver anexos); la información solicitada al Consejo superior de la Judicatura constaba de siete puntos a saber:

1. ¿Cuándo un ciudadano presenta una acción ante la justicia ordinaria civil, esta se cataloga de alguna manera al momento del reparto? Es decir, ¿desde el inicio se determina si es un asunto de derecho civil, comercial, agrario o de familia?
2. En caso que la respuesta anterior sea sí, por favor especificar la normatividad y reglamentos en los que se basa dicha actividad.
3. En caso que la respuesta a la pregunta 1 sea sí, por favor remitir la estadística pormenorizada de dicho ejercicio para la seccional Antioquia.
4. En caso que la respuesta a la pregunta 1 sea no, ¿existe algún criterio, posterior al reparto, para determinar cuántos asuntos de cada categoría tiene bajo su conocimiento cada despacho?, es decir, ¿cada despacho judicial sabe cuántos asuntos de derecho civil, comercial, agrario o de familia tiene bajo su conocimiento?
5. En proporción, ¿cuántos de los que actualmente se encuentran activos en la jurisdicción ordinaria civil corresponden a procesos ejecutivos de cualquier índole?

6. Remitir, por favor, la estadística de educación formal de los jueces y magistrados que integran la jurisdicción ordinaria en el país. Es decir, ¿cuántos sólo cuentan con el pregrado en derecho?, ¿cuántos cuentan con especialización?, ¿cuántos cuentan con maestría?, ¿cuántos cuentan con doctorado?
7. ¿Se tratará el tema de la creación de una especialidad comercial dentro de la jurisdicción ordinaria en la próxima reforma a la justicia?

Frente a la educación formal de los jueces y magistrados que integran la jurisdicción ordinaria en el país, el Consejo Superior de la Judicatura lamentablemente adujo no contar con esta información y por lo tanto no la remitió. No obstante, dentro del ejercicio de las 25 encuestas practicadas a los operadores judiciales de la jurisdicción civil se realizaron dos preguntas relativas a la formación de los sujetos que hacían parte de la Rama Judicial, todos los encuestados respondieron de la manera descrita en la tabla 1:

Tabla Nº. 1 - Educación formal de los jueces civiles encuestados

Nivel de Formación	Jueces	Porcentaje
Pregrado	1	4,0%
Especialización	14	56,0%
Maestría	10	40,0%
Total	25	100,0%

Como se puede observar, sólo el 4% de los titulares de los despachos civiles encuestados afirmaron contar únicamente con formación de pregrado. El 56% han alcanzado el grado de especialistas en algún asunto, mientras que el 40% el de magíster.

Ahora, en cuanto a las áreas preferidas por los jueces civiles encuestados para realizar sus estudios de posgrado, las tablas 2, 3, 4 y 5 muestran el detalle para especialización y maestría, por separado y respectivamente.

Tabla Nº. 2 – Área de especialización de los jueces civiles encuestados

Área de Especialización	Área	Porcentaje
Derecho Civil	8	40,0%
Derecho de familia	1	5,0%
Derecho Comercial	2	10,0%
Derecho Agrario	0	0,0%
Derecho Constitucional	3	15,0%
Investigación jurídica	0	0,0%
Otro	6	30,0%
Total	20	100,0%

Para el cálculo de los porcentajes correspondientes a la tabla anterior se tomó como base el número de respuestas obtenidas, dado que algunos jueces tienen varias posgrados, es así como se presentaron 20 respuestas de Especializaciones y 15 de Maestrías.

El 40% de las respuestas se refieren a la Especialización en Derecho Civil, el 15% a Derecho Constitucional, el 10.0% a Derecho Comercial, y el 5.0% a Derecho de Familia. El 30.0% de las respuestas hacen mención a otras áreas, a saber:

Tabla Nº. 3 – Detalle categoría “Otro” en Área de especialización de los jueces civiles

Otra, cual	Área	Porcentaje
Responsabilidad Civil, Extracontractual y Seguros D. Procesal Civil	1	5,0%
Derecho del Trabajo y Seguridad Social	1	5,0%
Proceso Civil	1	5,0%
Administrativo	1	5,0%
Responsabilidad Civil, Filosofía del Derecho y Derecho	1	5,0%
Derecho Canónico	1	5,0%
Total	6	30,0%

En cuanto a las temáticas de la Maestría, se tiene que el 33.3% de las respuestas se refirieron al Derecho Civil, el 26.7% al Derecho de Familia, el 6.7% a Derecho Comercial, el 6.7% a Derecho Constitucional e igual porcentaje a Investigación Jurídica, tal y como se detalla en la siguiente tabla.

Tabla Nº. 4 – Área de maestría de los jueces civiles encuestados

Área de Maestría	Área	Porcentaje
Derecho Civil	5	33,3%
Derecho de familia	4	26,7%
Derecho Comercial	1	6,7%
Derecho Agrario	0	0,0%
Derecho constitucional	1	6,7%
Investigación jurídica	1	6,7%
Otro	3	20,0%
Total	15	100,0%

El 20% de las respuestas hizo referencia a otras áreas, a saber:

**Tabla Nº. 5 - Detalle categoría “Otro” en Área de maestría de los jueces
civiles**

Otra, cual	Área	Porcentaje
Administrativo	2	13,3%
Laboral Especialización	1	6,7%
Total	3	20,0%

Estos resultados incluyen los casos en los que el operador judicial cuenta con más de un título y, por lo tanto, implica una extensión más allá de la muestra inicial.

Ahora, si se revisan las áreas elegidas por los encuestados, el derecho civil se muestra como la rama del derecho que más escogen los jueces civiles al momento de iniciar estudios de posgrado (8 en especialización y 5 en maestría, para un total de 13), seguido por el derecho de familia (1 en especialización y 4 en maestría), constitucional (3 en especialización y 1 en maestría) y, sólo en cuarto lugar, el comercial (2 en especialización y 1 en maestría).

Esto conlleva necesariamente a concluir, por lo menos desde un punto de vista estadístico, que el derecho comercial no está entre las áreas en que los jueces y magistrados consideran que requieren formación adicional o un grado de

profundidad adicional al que otorgan el pregrado y la experiencia. Por el contrario, el derecho civil, de familia y constitucional parecen copar la agenda de formación en la jurisdicción ordinaria civil.

Esto puede ser un reflejo de la falta de interés de los operadores judiciales en el derecho comercial, de la necesidad de profundizar en temas más importantes o de la falta de oferta de programas de posgrado en las instituciones universitarias colombianas.

En cualquier caso, el ejercicio de realizar encuestas a 25 jueces civiles sirvió tanto para suplir la inexplicable falta de información del Consejo Superior de la Judicatura respecto a la formación de jueces y magistrados del país, situación muy lamentable para el sondeo estadístico oficial requerido como sustento del presente trabajo investigativo, sino que presenta un punto de partida para el análisis de las condiciones en que se desarrolla la administración de justicia en asuntos mercantiles en Colombia.

La propensión de los jueces civiles a realizar estudios de posgrado en áreas como el derecho civil o el de familia, que forman parte de su competencia al tiempo que el comercial, demuestra una tendencia a considerar accesorio o irrelevante el estudio del derecho mercantil, lo que contribuye a la impresión general, que se revisará más adelante, de que los operadores judiciales colombianos actuales no están capacitados para resolver litigios entre comerciantes o cuyo campo de aplicación es el del derecho comercial.

5.2.6.1 CONDICIONES INSTITUCIONALES DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL EN COLOMBIA

El estudio frente a las condiciones institucionales de la jurisdicción ordinaria civil en Colombia se realizó a partir de la solicitud de información al Consejo Superior de la Judicatura y de encuestas realizadas a una muestra de operadores jurídicos de la ciudad de Medellín, de la manera anteriormente explicada. Los temas tratados fueron los siguientes:

1. Radicación y reparto de negocios en la jurisdicción ordinaria civil.
2. Proporción de casos en la jurisdicción ordinaria civil que corresponden a negocios comerciales y/o a procesos ejecutivos.
3. Temas recurrentes en los asuntos comerciales que se resuelven en la jurisdicción ordinaria civil.
4. Cantidad de casos comerciales resueltos al año por los despachos.

La pretensión en este punto es la de estudiar la forma en que se administra justicia en Colombia en casos de derecho mercantil, así como los matices que rodean la especialización ordinaria civil colombiana, que como ya se explicó, tiene competencia para resolver litigios civiles, comerciales, de familia y agrarios, así como los de índole constitucional.

Asimismo, la percepción de los diferentes agentes que participan en la administración de justicia mercantil pueden servir como insumo para verificar las condiciones de prestación del servicio actual y presentar un panorama general de lo que comerciantes, abogados litigantes y árbitros comerciales consideran que ocurre en la jurisdicción ordinaria civil en lo relativo a la resolución de los litigios que los involucran.

Para desarrollar estos puntos, en primer lugar se analizará la forma en que ingresan los negocios a la jurisdicción ordinaria civil, su clasificación y la razón entrada-salida en que los despachos encuestados los resuelven (5.2.6.1) y luego se revisará la percepción de comerciantes y abogados litigantes frente a la forma en que la jurisdicción ordinaria civil resuelve sus casos (5.2.6.2).

5.2.6.2. SITUACIÓN DE LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL EN COLOMBIA

Para conocer la situación de los procesos tramitados en la jurisdicción ordinaria civil en Colombia frente al problema de investigación planteado, es decir, si existen las condiciones jurídicas y fácticas para la implementación de una especialidad mercantil a su interior, es necesario primero verificar la forma en que se reparten los negocios que ingresan a su conocimiento.

Es decir, dado que la jurisdicción ordinaria civil tiene competencia para conocer de diversos asuntos, de la forma explicada anteriormente, para revisar la forma cómo se resuelven los casos comerciales es necesario primero revisar si existe una metodología para la clasificación de los negocios que ingresan a la Rama Judicial como radicados de entrada.

El Consejo Superior de la Judicatura define, mediante acuerdo, cuáles son los grupos de reparto para los jueces ordinarios, tanto civiles municipales como de circuito, el que se encuentra vigente a la fecha es el PSAA15-10443 del 14 de enero de 2016 por medio del cual se modifican los acuerdos PSAA13-10033 y PSAA13-10032 y se dictan otras disposiciones relacionadas con el reparto de los asuntos civiles y de familia. Según el artículo 2 del acuerdo en cuestión los grupos de reparto para los juzgados civiles estarán conformados tal y como se indica en las tablas N°. 6 y 7 (Acuerdo PSAA15-10443, art. 2).

TABLA N°. 6 – Grupo de reparto para los juzgados civiles municipales

Grupo de reparto	Asunto
1	Procesos verbales de menor cuantía
2	Procesos verbales sumarios
3	Procesos monitorios
4	Procesos divisorios, de deslinde y amojonamiento y pertenencias de

Grupo de reparto	Asunto
	menor y mínima cuantía
<u>5</u>	<u>Procesos ejecutivos de menor y mínima cuantía</u>
6	Procesos de sucesión de menor y mínima cuantía
7	Pruebas extraprocesales, requerimientos y diligencias varias
8	Celebración de matrimonio civil
<u>9</u>	<u>Controversias en procesos de insolvencia</u>
10	Medidas cautelares anticipadas
11	Despachos comisorios
12	Acciones de tutela
13	Otros procesos

TABLA N°. 7 – Grupos de reparto para los juzgados civiles del circuito

Grupo de reparto	Asunto
1	Procesos verbales de mayor cuantía
2	Procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades civiles y comerciales
3	Procesos divisorios, de deslinde y amojonamiento y pertenencias de mayor cuantía
<u>4</u>	<u>Procesos de insolvencia</u>
5	Acciones populares y de grupo
6	Acciones de tutela

Grupo de reparto	Asunto
<u>7</u>	<u>Procesos ejecutivos</u>
8	Apelaciones de sentencia
9	Apelaciones de auto
10	Recursos de queja
11	Impugnación de sentencias en acciones de tutela
12	Consulta desacatos en tutela
<u>13</u>	<u>Pruebas extraprocesales, designación de árbitros</u>
14	Otros procesos

Estos grupos reflejan la realidad de la jurisdicción ordinaria civil en Colombia. El reparto de los procesos no se hace en razón al derecho aplicable sino al procedimiento, es decir, el punto de referencia es el rito a seguir para resolver el caso, más que el asunto o la normatividad aplicable.

Esto se entiende en la medida que todos los jueces ordinarios civiles deberían estar en capacidad de resolver los casos que se le presentan, independientemente del área del derecho a la que se refiere.

No obstante, cuando se revisan los reportes de reparto a los despachos civiles, tanto del circuito como municipales, se evidencia que el procedimiento a

partir de grupos tiene sentido por la cantidad de procesos que ingresan al sistema y la preeminencia de los ejecutivos, pero no permiten un análisis de la relación entre procesos según el área del derecho al que corresponden.

Las tablas N°. 8 y 9 reflejan el detalle del reparto para los años 2014, 2015 y 2016 en cuanto a los jueces civiles ordinarios y los del circuito²³:

Tabla N°. 8 - Informe de reparto por grupos a juzgados civiles municipales

GRUPO	CLASE DE PROCESO		
	2014	2015	2016
Abreviados	403	15	3
Deslinde y amojonamiento	849	172	197
Despachos comisorios	465	767	282
Divisorios	102	0	30
Expropiación	14	0	15
Ejecutivo	19514	25482	12721
Medidas cautelares previas	7	0	1
Matrimonio civil	45	69	45
Ordinarios	638	26	2

²³ La fuente de la información contenida en las tablas 7 y 8 es el oficio DESAJM16-8069 del 21 de noviembre de 2016, emitido por la Coordinadora de la Oficina Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, como respuesta a petición interpuesta por el investigador.

GRUPO	CLASE DE PROCESO		
	2014	2015	2016
Otros procesos	101	176	182
Pruebas anticipadas	688	802	628
Saneamiento titulación inmuebles	1413	0	1
Restitución de inmueble (solicitud centro de conciliación)	86	4	4
Sucesiones	409	516	293
Verbales	3117	4867	2724
Procesos monitorios	0	0	55
Controversias en procesos de insolvencia	0	0	11
Total	27851	32896	17194

TABLA N°. 9. - Informe de reparto por grupos a juzgados civiles del circuito

GRUPO	CLASE DE PROCESO		
	2014	2015	2016
Abreviados	77	2	12
Acciones populares y de grupo	87	1011	226
Apelación auto	139	202	122
Apelación sentencia	255	172	85

GRUPO	CLASE DE PROCESO		
	2014	2015	2016
Consulta	133	983	0
Declaración pertenencia	129	3	0
Deslinde y amojonamiento	92	138	73
Despacho comisorio	101	124	24
División de grandes comunidades	1	0	53
Divisorio	72	1	19
Ejecutivo	1624	1948	928
Expropiación	7	7	1
Nulidad, disolución y liquidación de sociedades	7	12	7
Ordinarios	375	69	1
Otros procesos	159	51	96
Procesos concursales L. 1116/2006	0	5	0
Procesos de insolvencia	0	0	4
Pruebas extraprocesales y designación de árbitros	0	0	16
Recurso de queja	34	36	8
Verbales	1635	2925	1295
Total	4927	7689	2970

Las fluctuaciones que presentan las tablas en el ingreso de radicados de entrada en algunos procesos, específicamente los abreviados, ordinarios, verbales, entre otros, reflejan la situación especial de entrada en vigencia del Código General del Proceso, lo que desencadenó una nueva dinámica de radicación al interior de la jurisdicción ordinaria civil. No obstante, es posible sacar algunas conclusiones respecto a los datos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Los procesos ejecutivos tienen una preeminencia absoluta en los juzgados civiles municipales, mientras que en los civiles del circuito son desplazados por los verbales, que ocupan el primer puesto en cuanto a radicados de entrada.

Aunque la forma en que el Consejo Superior de la Judicatura clasifica los procesos que ingresan a la jurisdicción ordinaria civil no permite hacer un análisis sobre las diferencias que presenta la radicación de negocios civiles, de familia y agrarios en comparación con los mercantiles, pues el criterio es el del procedimiento aplicable y, en la mayoría de casos, estos pueden contener diversos asuntos.

Por ejemplo, a través del procedimiento verbal de menor y mayor cuantía es posible tramitar asuntos civiles y comerciales y, dentro del ejecutivo se pueden encontrar títulos valores, pero también otros títulos ejecutivos que no corresponden a esta rama del derecho, como las sentencias judiciales.

En ese orden de ideas, además de presentar un panorama sobre la forma cómo se desarrolla la radicación de negocios dentro de la jurisdicción ordinaria civil en atención al procedimiento que los rige, el Consejo Superior de la Judicatura no cuenta con una herramienta adecuada para analizar la necesidad de una jurisdicción especializada mercantil desde el punto de vista de la cantidad de procesos radicados para cada rama del derecho de su conocimiento.

Para corregir esta falencia se llevó a cabo una encuesta a 25 jueces civiles de la ciudad de Medellín en el mes de noviembre de 2016, en donde se encontró la información relacionada en la gráfica N°. 1. La pregunta que permitió recabar la información fue: ¿Cuáles son los asuntos más frecuentes que se presentan en materia comercial? Dado que la pregunta tiene selección de múltiples opciones, la base para el cálculo del porcentaje varía según el número de respuestas obtenidas. En este caso se obtienen 51 respuestas múltiples.

**Gráfica N°. 1 – Casos más frecuentes relativos a derecho comercial
señalados por los jueces encuestados**



A pesar de esto, el ejercicio de encuesta a jueces civiles permitió por lo menos llevar a cabo una evaluación de los procesos mercantiles más comunes en los despachos judiciales colombianos. Así, la gráfica N°. 1 presenta la proporción que señaló la muestra de 25 operadores.

Esto confirma en gran medida la regla general sobre la preeminencia de los procesos ejecutivos relativos a títulos valores (45.1%) dentro de los procesos iniciados al interior de la jurisdicción ordinaria civil, seguidos por los asuntos relativos a seguros y las controversias contractuales (19.6% cada uno). El 19.6% de las respuestas dadas respecto a las controversias contractuales hacen mención a las siguientes:

Tabla Nº. 10 – Asuntos relativos a seguros y controversias contractuales

Controversial contractuales	Jueces	Porcentaje
Compraventa	1	2,0%
Agencia comercial	1	2,0%
Leasing	1	2,0%
Atípicos, responsabilidad civil, resolución	1	2,0%
Varias	1	2,0%
Resoluciones de contratos	1	2,0%
Incumplimiento contrato y otros	1	2,0%
Compraventas, incumplimientos	1	2,0%
No responde	2	3,9%
Total	10	19,6%

Adicionalmente el 3.9% de los jueces civiles mencionan otros asuntos frecuentes que se presentan en materia comercial, tal y como se mencionan en la siguiente tabla:

Tabla Nº. 11- Otros asuntos frecuentes presentados en materia comercial

Otros	Jueces	Porcentaje
Insolvencia no comerciante, se relaciona con derecho del consumo, reclusión concursal, garantías y acreedores son comerciantes	1	1,9%
Liquidación de persona natural no comerciante	1	1,9%
Total	2	3,9%

Las anteriores proporciones están representadas en los números de casos relacionados en la tabla Nº. 12.

Tabla Nº. 12 – Cantidad de Asuntos frecuentes relacionados con derecho comercial

Asuntos frecuentes	Jueces	Porcentaje
Competencia desleal	0	0,0%
Títulos valores	23	45,1%
Seguros	10	19,6%
Propiedad industrial	0	0,0%
Derecho societario	2	3,9%
Controversias contractuales	10	19,6%
Procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006	4	7,8%
Otro	2	3,9%
Total	51	100,0%

Al indagar sobre la perspectiva de los 25 jueces encuestados en cuanto las mayores problemáticas a la hora de resolver los conflictos de interés que se suscitan en los asuntos mercantiles el 34.3% de las respuestas dadas por éstos, mencionan a la complejidad de los asuntos como la mayor problemática para la resolución de conflictos de índole comercial, seguida por el 22.9% de respuestas alusivas a la falta de buenos abogados en el tema, el 11.4% se refiere a la falta de claridad en las normas, el 5.7% a la imposibilidad de resolverlos técnicamente, otro tanto se refiere al desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judiciales. Lo anterior se ve representado en la siguiente tabla.

**Tabla N°. 13 – Mayores problemáticas en la resolución de conflictos
mercantiles**

Mayores Problemáticas	Jueces	Porcentaje
Complejidad de los asuntos.	12	34,3%
Falta de buenos abogados litigantes en el tema.	8	22,9%
Imposibilidad de resolverlos técnicamente.	2	5,7%
Desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.	2	5,7%
Falta de claridad en las normas.	4	11,4%
Otro	7	20,0%
Total	35	100,0%

El 20% de los jueces civiles encuestados menciona otras problemáticas, tal y como se describe en la siguiente tabla.

Tabla N°. 14 – Otras problemáticas en la resolución de conflictos mercantiles

Otros	Jueces	Porcentaje
Congestión judicial	1	2,9%
Gran cumulo de procesos	1	2,9%
Actualmente solo la encuentro en los procesos de insolvencias, dado que apenas se adquiere experiencia	1	2,9%
La gran cantidad de asuntos en materia comercial que, aunque no muy complejos tengan la capacidad de respuesta del juez	1	2,9%
Las relaciones comerciales en el medio	1	2,9%
Tiempo para resolver	1	2,9%
Un poco de todos los anteriores	1	2,9%
Total	7	20,0%

Respecto de los desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar la solución de controversias de índole comercial, los 25 jueces civiles de Medellín encuestados consideran que la congestión judicial y la capacitación son las dos situaciones que implican mayores retos. En esta pregunta la base para el cálculo

de los porcentajes también hace referencia al número de respuestas obtenidas, dado que la pregunta permite selección múltiple. Es así como el 36.6% de las respuestas de los jueces civiles hacen referencia a la reducción de la congestión judicial como uno de los mayores desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales. El 24.4% de las respuestas se refieren a la capacitación de los funcionarios judiciales, otro tanto a la capacitación de los abogados litigantes, el 7.3% a la modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos, el 4.9% a la modificación de la normativa procesal aplicable a los casos. Situación que se resume en la siguiente tabla:

Tabla N°.15 – Desafíos de la jurisdicción civil para el mejoramiento en la solución de controversias comerciales.

Mayores desafíos	Jueces	Porcentaje
Capacitación de los funcionarios judiciales	10	24,4%
Reducción de la congestión judicial.	15	36,6%
Capacitación de los abogados litigantes.	10	24,4%
Modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.	2	4,9%
Modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos.	3	7,3%
Otro	1	2,4%
Total	41	100,0%

Finalmente, ante la solicitud realizada a los 25 jueces encuestados sobre cualquier recomendación para mejorar la administración de justicia en el manejo de los asuntos mercantiles, se tiene que las medidas recomendadas por los jueces civiles se presentan en la siguiente tabla de forma textual como fueron plasmadas en la encuesta. Es de anotar que tres de los jueces no elaboraron recomendación alguna.

Tabla Nº. 16 – Recomendaciones para mejorar la administración de justicia en asuntos mercantiles

Recomendaciones	Jueces	Porcentaje
Incrementar el número de funcionarios	1	4,0%
El problema es la gran demanda de justicia que no es acorde con el número de despachos	1	4,0%
Medidas para reducción de la congestión judicial y capacitación en los procesos de insolvencia, ley 1116 de 2006	1	4,0%
Creación de despachos judiciales encargados de asuntos comerciales	1	4,0%
Capacitación suficiente a los funcionarios y empleados. Creación de una jurisdicción de comercio, como la hubo hace algunos años	1	4,0%

Recomendaciones	Jueces	Porcentaje
Mejor formación	1	4,0%
Descongestión de los juzgados, asignando cargas razonables de trabajo	1	4,0%
Unificar regulación sustantiva de la materia civil y comercial	1	4,0%
Jueces especializados en comercial	1	4,0%
La creación de jueces civiles especializados en materia comercial como aconteció con el decreto del año 1989; esa fue una experiencia buena	1	4,0%
Fortalecimiento jueces de base, crear suficiente cobertura para respuestas prontas y oportunas	1	4,0%
La mejor administración de justicia en temas de descongestión	1	4,0%
Crear nuevamente jueces de comercio y ampliar la planta de juzgados en todas las áreas	1	4,0%
Ninguna	1	4,0%
Que los fallos de los tribunales sean dados a conocer de manera pública, toda vez que muchos asuntos carecen de jurisprudencia en las altas cortes por no cumplir los requisitos de la cesación	1	4,0%
Creación de juzgados para descongestionar los	1	4,0%

Recomendaciones	Jueces	Porcentaje
despachos		
La vinculación y especialidad deberían ser más acorde a las especialidades y el respeto por los derechos de gestión histórica	1	4,0%
Cobrarle un arancel a los bancos y cooperativas por cada proceso	1	4,0%
Crear su propia jurisdicción comercial	1	4,0%
Creación de nuevos despachos judiciales con la reforma de epc, podría descongestionar los despachos	1	4,0%
Más capacitación. Vale agregar que la gran mayoría de asuntos que conocemos los jueces civiles municipales tienen que ver con títulos valores. Si se nos quita eso, se nos quita la mayoría de trabajo	1	4,0%
Creación de más despachos judiciales en materia comercial. Entra muchos ejecutivos	1	4,0%
No responde	3	12,0%
Total	25	100,0%

De allí que, con las encuestas realizadas a los funcionarios jurisdiccionales y la respuesta al derecho de petición del Consejo Superior de la Judicatura (ver

anexo) a la mano, se puede concluir que uno de los asuntos que hay que revisar al momento de establecer si en Colombia existen las condiciones fácticas y jurídicas para la implementación de jueces comerciales especializados es la incidencia que tienen los procesos ejecutivos derivados de títulos valores en el flujo de radicados de entrada en la jurisdicción ordinaria civil.

Esta es la conclusión que se puede sacar de los datos recabados en cuanto a la radicación de procesos al interior de la jurisdicción ordinaria civil. Así como la necesidad de perfeccionar los sistemas de gestión de la información de la Rama Judicial, de manera que se pueda contar con información relativa a los tipos de casos que ingresan al sistema a partir de criterios distintos al procedimiento mediante el cual se tramitará, pues estos datos, si bien son útiles, no son suficientes para el diseño de políticas públicas en materia de justicia que sean eficientes.

5.2.6.3. PERCEPCIÓN DE LOS COMERCIANTES Y ABOGADOS LITIGANTES FRENTE A LA FORMA COMO LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL RESUELVE SUS CASOS

El estudio sobre las posibilidades fácticas y jurídicas para la implementación de una justicia ordinaria comercial en Colombia debería pasar también por revisar

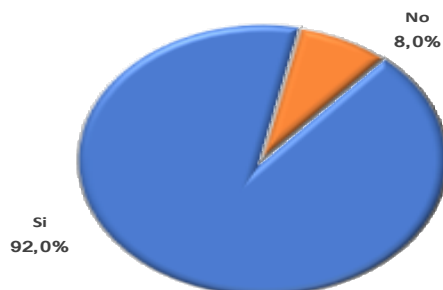
la percepción que tienen tanto comerciantes como abogados litigantes sobre el sistema de administración de justicia vigente.

Si se entiende que la función primordial de la Rama Judicial en Colombia, en cuanto a los asuntos comerciales, es la de resolver controversias intersubjetivas, es necesario revisar cómo perciben actualmente los participantes en el sistema su funcionamiento. Por este motivo se realizaron encuestas a 25 comerciantes y abogados litigantes en materia mercantil.

En principio se les preguntó a los comerciantes si, en caso de tener una controversia de índole contractual, confiarían en que la justicia ordinaria civil resolvería el problema en derecho, a lo que el 76% (19) de las personas contestaron que no, mientras que sólo el 24% (6) expresaron que sí lo harían. Y, dentro de los primeros, el 42,9% (12) eligieron la conciliación en centros acreditados para ello como la mejor opción para solucionar sus problemáticos.

No obstante, cuando la pregunta giró en torno a una hipótesis en la que en Colombia existiera una rama de la justicia que sólo resolviera controversias comerciales, el 92% (23) decidió que acudiría a esta por encima de cualquier otro mecanismo, mientras que sólo el 8% (2) mencionó que no la haría, lo anterior puede verse representado en la siguiente gráfica.

Gráfica N°. 2 – Personas que acudirían a resolver su caso a un juez exclusivo en materia mercantil en caso de existir



Los que afirmaron que acudirían a esta nueva especialidad de la jurisdicción ordinaria aseveraron que lo harían porque esta sería más rápida, conocerían del tema o serían especialistas en la rama del derecho que los preocupa.

De todo el entramado de asuntos mercantiles contenidos en el código de comercio, los 25 comerciantes encuestados consideran que lo más importantes a saber, son los contenidos en la siguiente tabla:

Tabla N°. 17 – Asuntos que, a juicio de los abogados encuestados, deben ser sometidos al conocimiento de un juez exclusivo mercantil

Asuntos frecuentes	Comerciantes	Porcentaje
Competencia desleal	20	32,3%
Títulos valores	13	21,0%

Asuntos frecuentes	Comerciantes	Porcentaje
Seguros	9	14,5%
Propiedad industrial	3	4,8%
Derecho societario	6	9,7%
Controversias contractuales,	5	8,1%
Procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006	3	4,8%
Otro	3	4,8%
Total general	62	100,0%

Cabe aclarar que para el cálculo del porcentaje se toma como base la cantidad de respuestas dadas por los comerciantes. Es así como el 32.3% de ellas considera a la competencia desleal como asunto que debe ser objeto de conocimiento por un juez comercial especializado, el 21.0% considera que son los títulos valores, el 14.5% dice que es seguros, el 9.7% considera que es el Derecho societario, el 8.1% considera que son las controversias contractuales, el 4.8% menciona la propiedad industrial, otro tanto menciona los procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006.

Por su parte, los encuestados manifestaron su posición sobre las situaciones, que a su juicio, son consideradas problemáticas a la hora de resolver los asuntos de índole comercial sometidas a conocimiento del juez civil, estas circunstancias se representan en la siguiente tabla:

Tabla Nº. 18 – Situaciones problemáticas para resolver asuntos de incidencia comercial

Mayores problemáticas	Comerciantes	Porcentaje
Complejidad de los asuntos.	12	27,9%
Falta de buenos abogados litigantes en el tema.	6	14,0%
Imposibilidad de resolverlos técnicamente.	5	11,6%
Desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.	12	27,9%
Falta de claridad en las normas.	6	14,0%
Otro	2	4,7%
Total general	43	100,0%

Igualmente debe tenerse presente que para el cálculo del porcentaje se toma como base la cantidad de respuestas dadas. Es así como el 27.9% de las respuestas consideran a la complejidad de los asuntos como la mayor problemática para la resolución de conflictos de índole comercial, otro tanto considera que es el desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial, el 14.0% considera que es la falta de abogados litigantes en el tema, otro tanto la falta de claridad de las normas, el 11.6% cree que es la imposibilidad de resolverlos técnicamente y el 4.7% considera otras problemáticas.

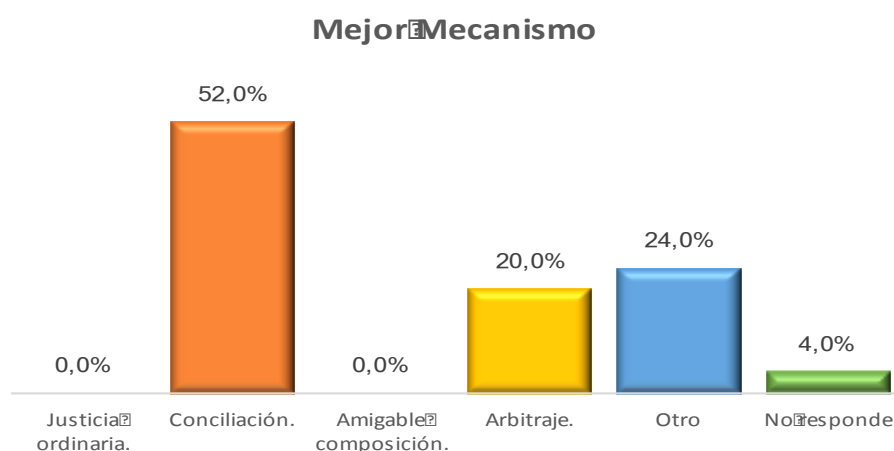
Así las cosas, los 25 comerciantes encuestados consideran que el desafío actual para el mejoramiento de las condiciones en la jurisdicción civil respecto del conocimiento de asuntos mercantiles es en mayor medida la capacitación a los funcionarios judiciales y la reducción de la descongestión judicial, situación que posiblemente se daría si se creara la competencia exclusiva de jueces mercantiles. Lo anterior queda claramente representado en la siguiente tabla.

Tabla Nº. 19 - Mayores desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales

Mayores desafíos	Comerciantes	Porcentaje
Capacitación de los funcionarios judiciales	18	43,9%
Reducción de la congestión judicial.	15	36,6%
Capacitación de los abogados litigantes.	3	7,3%
Modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.	4	9,8%
Modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos.	1	2,4%
Otro	0	0,0%
Total general	41	100,0%

Mientras tanto, a los abogados litigantes se les preguntó por el mejor mecanismo para resolver disputas comerciales, la gráfica N°. 3 refleja sus respuestas:

Gráfica N°. 3 – Mecanismos idóneos en la jurisdicción colombiana para resolver disputas mercantiles



La justicia ordinaria aparece, en conjunto con la amigable composición, como el mecanismo menos preferido para resolver controversias mercantiles por parte de los abogados litigantes en el asunto, superado ampliamente por la conciliación (52%, 13), el arbitraje (20%, 5) y la transacción (24%, 6), elegida en la casilla de “Otros” por la totalidad de personas.

Los criterios para la respuesta fueron los de eficiencia, celeridad, economía, así como la especialidad de los operadores que resuelven los asuntos. Frente a los primeros tres, se les preguntó por las razones por las que consideraban que

los comerciantes elegían otros mecanismos para la solución de sus controversias y sus respuestas reflejaron estos principios, como lo demuestra la tabla N°. 20:

Tabla N°. 20 – Criterios para la selección de mecanismos alternativos de solución de conflictos – Abogados encuestados

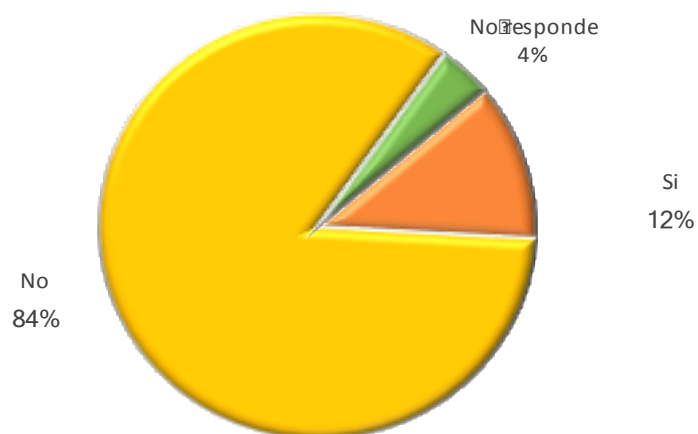
Mayores problemáticas	Abogados Litigantes	Porcentaje
Congestión judicial.	21	47,7%
Falta de capacitación de los jueces.	9	20,5%
Costos.	8	18,2%
Otro	6	13,6%
Total general	44	100,0%

En esta tabla debe tenerse presente que la base del cálculo del porcentaje varía, dado que en la pregunta realizada en la encuesta era posible seleccionar múltiples opciones. Es así como el 47.7% de las respuestas de los abogados litigantes consideran que la congestión judicial es un factor que incentiva a los comerciantes para pactar la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitraje para resolver sus controversias, el 20.5% considera que es la falta de capacitación de los jueces y el 18.2% cree que son los costos.

Frente a la especialidad, que fue otro de los criterios que seleccionaron, se les preguntó si consideraban que los operadores judiciales estaban suficientemente capacitados para emitir sentencias relacionadas con temas de

derecho comercial y, cómo se refleja en la gráfica N°. 4, el 84% (21) expresaron que no era así, mientras que sólo el 12% (3) pensaban diferente.

Gráfica N°. 4 - ¿Considera usted que los jueces ordinarios civiles están suficientemente capacitados para resolver asuntos relativos a derecho comercial?



Por su parte, coincidiendo con las posiciones antecedentes, los abogados litigantes en materia comercial encuestados consideran que las mayores problemáticas para solucionar asuntos de naturaleza mercantil en mayor medida es el desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial y la congestión judicial, tal y como se refleja en la siguiente tabla:

Tabla Nº. 21– Mayores problemáticas para solucionar asuntos de naturaleza mercantil en la jurisdicción ordinaria

Mayores problemáticas	Abogados Litigantes	Porcentaje
Complejidad de los asuntos.	13	30,2%
Falta de buenos abogados litigantes en el tema.	4	9,3%
Imposibilidad de resolverlos técnicamente.	3	7,0%
Desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.	18	41,9%
Falta de claridad en las normas.	4	9,3%
Otro	1	2,3%
Total general	43	100,0%

Así las cosas, la revisión de la percepción tanto de los abogados litigantes como de los comerciantes frente a la administración de justicia actual en los casos que les conciernen pone de presente diversas preocupaciones.

En primer lugar, la celeridad y eficiencia en la resolución de controversias al interior de la jurisdicción ordinaria civil preocupa de manera marcada a ambos actores, especialmente por la agilidad que requiere el tráfico comercial actual y la existencia de mecanismos alternativos mucho más eficientes para encontrar una solución a su problemática.

Adicional a esto, la desconfianza que genera una presunta falta de capacidad de los operadores judiciales de la jurisdicción ordinaria civil para resolver los conflictos que involucran transacciones comerciales lleva a que tanto abogados como comerciantes aleguen la necesidad de acudir a otros mecanismos para resolver sus conflictos.

De esta manera, el ejercicio de evaluación de la percepción de los participantes en la administración de justicia comercial externos a la Rama Judicial lleva a confirmar las preocupaciones iniciales, por lo menos desde el punto de vista de quienes utilizan de forma reiterada el sistema y ven en el mismo problemáticas que los hacen optar por no ejercer su derecho a acceder a la justicia.

5.2.6.4. PERCEPCIÓN DE LOS ARBITROS FRENTE A LA FORMA COMO LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CIVIL RESUELVE CASOS DE INDOLE COMERCIAL

La encuesta planteada inicialmente buscaba encuestar a 25 árbitros de la ciudad de Medellín. Por situaciones exógenas, ajenas a la voluntad del encuestador, éste se vio en la imperiosa necesidad de bajar el diseño muestral a 15 árbitros, debido a la dificultad de encontrar en la ciudad de Medellín árbitros relacionados con la materia y a la disponibilidad de los mismos. La función principal de este estudio fue identificar algunos aspectos respecto del ejercicio del

derecho comercial en la jurisdicción ordinaria colombiana y mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitraje para este tipo de asuntos.

Respecto al nivel de formación de los 15 árbitros encuestados se tiene que el 66.7% tiene especialización, el 20.0% tiene doctorado y el restante 13.3% tiene maestría. El resultado se representa siguiente tabla:

Tabla N°. 22 – Nivel de formación profesional de los árbitros encuestados

Nivel de Formación	Árbitros	Porcentaje
Pregrado	0	0,0%
Especialización	10	66,7%
Maestría	2	13,3%
Doctorado	3	20,0%
Total	15	100,0%

Siguiendo las variables presentadas en los acápites anteriores, para los árbitros encuestados la problemática en la jurisdicción ordinaria para resolver asuntos mercantiles es la complejidad de los asuntos y el desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judiciales encargados de conocer de ellos. Es así como el 42.9% de las respuestas dadas, hacen referencia a la complejidad de los asuntos como una de las mayores problemáticas para la resolución de conflictos de índole comercial, el 33.3% al desconocimiento del tema por parte de

los funcionarios judicial y el 19.0% a la falta de claridad en las normas, tal y como se evidencia en la siguiente tabla:

Tabla Nº. 23 - Mayores problemáticas para la resolución de conflictos de índole comercial

Mayores problemáticas	Árbitros	Porcentaje
Complejidad de los asuntos.	9	42,9%
Falta de buenos abogados litigantes en el tema.	0	0,0%
Imposibilidad de resolverlos técnicamente.	0	0,0%
Desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.	7	33,3%
Falta de claridad en las normas.	4	19,0%
Otro	1	4,8%
Total general	21	100,0%

Es pertinente aclarar que la selección de múltiples opciones convierte la base del cálculo de los porcentajes al número de respuestas y no al número de árbitros, siendo en el caso anterior 21 respuestas seleccionadas.

Por su parte, los encuestados consideran que los desafíos de la jurisdicción ordinaria civil en el mejoramiento de la solución de conflictos de naturaleza mercantil es en mayor medida la reducción de la congestión judicial y la capacitación de los funcionarios judiciales; de tal forma que el 50.0% de las

respuestas señalan la reducción de la congestión judicial como el mayor desafío de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales, el 42.3% señala a la capacitación de los funcionarios judiciales, el 3.8% se refiere a la capacitación de abogados judiciales y otro tanto a modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.

A juicio de los 15 árbitros encuestados los jueces ordinarios en lo civil no están en capacidad para resolver cualquier controversia de tipo comercial que llegue a su conocimiento, pues a la pregunta formulada el 66.7% de los árbitros contestó que no, el 26.7% considera que si y el 6.7% no respondió esta pregunta. La anterior información se representa en la siguiente tabla:

Tabla Nº. 24 - ¿Considera usted que los jueces civiles ordinarios están capacitados para resolver cualquier controversia de tipo comercial que llegue a su conocimiento?

	Árbitros	Porcentaje
Si	4	26,7%
No	10	66,7%
No responde	1	6,7%
Total general	15	100,0%

Finalmente, ante la pregunta: ¿Considera usted que sería necesario implementar una nueva sección dentro de la justicia ordinaria que se encargara eminentemente de asuntos de derecho comercial?, el 86.7% de los árbitros encuestados consideran que si es necesario implementar una nueva sección dentro de la justicia ordinaria que se encargue eminentemente de asuntos del derecho comercial, el 6.7% considera que no y otro tanto no responde; estos datos se consolidan en la siguiente tabla:

Tabla Nº. 25 – Apreciación sobre la necesidad de implementación de una competencia judicial exclusiva en materia mercantil

	Árbitros	Porcentaje
Si	13	86,7%
No	1	6,7%
No responde	1	6,7%
Total general	15	100,0%

Como fundamento de la apreciación anterior, los árbitros encuestados, al igual que los argumentos propios de este proyecto investigativo, consideran que la implementación de una competencia exclusiva en materia mercantil generaría una mayor eficacia y agilidad en la resolución de casos que involucren este tipo de asuntos; adicional a ello no puede perderse de vista que originariamente el derecho mercantil nace como rama separada del derecho civil, lo que

indefectiblemente debe traducirse en un tratamiento procesal diferencial para dichos casos y de paso coadyuvar a la descongestión de los despachos civiles.

Ahora bien, no puede perderse de vista que los asuntos mercantiles, en su gran mayoría, involucran temas económicos y financieros, los cuales requieren de una decisión rápida, pero con amplios conocimientos de la materia, dos situaciones en las que este estudio empírico evidenció falencias.

Finalmente, puede concluirse de este estudio que debido a las dinámicas económicas de nuestro país y la internacionalización del derecho en general, pero sobre todo del comercial en particular, se hace necesaria la implementación en la estructura judicial colombiana, de una competencia judicial exclusiva que conozca de todos los asuntos regulados en el código de comercio; esto debido a la gran densidad de procesos de esta índole, lo que indefectiblemente se traduciría en una garantía constitucional y legal de contar con un juez técnico en la resolución de estos conflictos de interés, así se lograría dar un gran avance a la evolución jurisdiccional y se verá reflejado una mayor agilidad procesal.

Con todo, el objetivo que plantea el capítulo II del presente proyecto investigativo se cumplió a cabalidad, pues a lo largo de su contenido se abordó de manera suficiente la jurisdicción comercial en Colombia y el derecho comparado según la norma, la doctrina y la jurisprudencia.

CAPÍTULO 3

5.3. SOBRE LAS POSIBILIDADES FÁCTICAS Y JURÍDICAS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EXCLUSIVA EN LA ESTRUCTURA JUDICIAL COLOMBIANA

Por medio de este capítulo se desarrolla el objetivo específico número 3, referente a la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas de implementación de la jurisdicción comercial exclusiva en la estructura judicial colombiana. Esto implica necesariamente dar respuesta a la pregunta de investigación formulada, para lo cual se abordará la discusión desde tres ejes: (5.3.1) posibilidades fácticas, (5.3.2) posibilidades jurídicas y, (5.3.3) las implicaciones de la implementación de una competencia jurisdiccional comercial exclusiva en Colombia y la tutela judicial efectiva; para finalmente pasar a presentar la conclusión del análisis.

5.3.1. POSIBILIDADES FÁCTICAS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EXCLUSIVA EN LA ESTRUCTURA JUDICIAL COLOMBIANA

Frente a la verificación de las condiciones fácticas de implementación de la jurisdicción comercial exclusiva, la revisión tanto del estado del arte sobre ejercicios de justicia especializada en diferentes países, así como el estudio

empírico realizado para determinar las condiciones en las que actualmente se presta el servicio de administración de justicia en materia comercial en Colombia permiten presentar un abanico de posibilidades.

Respecto a la jurisdicción ordinaria civil actual, que es la que tiene asignada la competencia para resolver los asuntos comerciales que se presenten, no sólo la percepción ciudadana señala la falta de especialización de los operadores judiciales como una de las dificultades al momento de fallar casos relativos a derecho mercantil; sino que el ejercicio de preguntar a una muestra de 25 jueces civiles de la ciudad de Medellín demostró que esto es cierto; el derecho comercial es sólo el cuarto en prioridad para los jueces cuando buscan educación formal complementaria.

Esto no sería preocupante si el flujo de casos que no corresponden a derecho comercial fueran significativamente más altos que los que sí, pero la revisión de los radicados de entrada registrados por el Consejo Superior de la Judicatura entre 2014 y 2016 para los juzgados civiles municipales y del circuito del país muestran todo lo contrario, aunque sólo en lo referente a los procesos ejecutivos, pues como se señaló, la forma en que se registran y clasifican no permite determinar claramente a cuál rama del derecho pertenece cada proceso.

El segundo factor de preocupación de los participantes externos encuestados es la celeridad procesal, es decir, el tiempo que pasa entre el

momento en que se presenta una demanda y la decisión final sobre el caso. Ello por cuanto el tráfico comercial actual requiere de agilidad y flexibilidad en la solución de las controversias contractuales que pudieran surgir en el transcurso de los negocios.

Un factor transcendental que no puede perderse de vista es que de llegar a darse una competencia exclusiva en materia mercantil, ese campo jurídico cobijaría no solo a los comerciantes, sino también a los consumidores e inclusive a las personas que ocasionalmente ejecuten actos de comercio, quienes por expreso mandato legal deben someterse a la ley mercantil.

La fragmentación procesal de estas especialidades del derecho privado, es decir, la civil y la mercantil, fortalece el ejercicio de la administración de justicia, toda vez que se contaría con jueces especializados para esta área del derecho, que como se ha mencionado de manera suficiente, tuvo un nacimiento aislado del derecho civil; las diferencias en la formación de los ordenamientos salta a la vista, pues mientras que en el derecho civil prima el método deductivo, en el comercial prevalece el empírico e inductivo, ya que, contrario sensu a lo que sucede en el derecho civil, el mercantil es un derecho consuetudinario que se formó de la costumbre en las relaciones de comerciantes, aún antes de que contaran con una norma previa, por lo tanto en primera medida se observaron los comportamientos comerciales y luego se procedió a su regulación.

Una característica notable del derecho mercantil es la tendencia a la internacionalización, situación fácilmente verificable con la inclinación jurídica a la búsqueda de normas comunes para una normativa uniforme de muchos aspectos que, aunque pertenecen al derecho interno de cada país, no son ajenos a los intereses generales del comercio. La convención marcara de Washington, el Tratado de Derecho Comercial Internacional, que forma parte de los tratados de Montevideo y los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (uncitral), de los cuales son recientes manifestaciones la ley uniforme sobre el comercio electrónico, y la ley 518 de 1999 que aprueba la convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, son apenas algunos ejemplos de la internacionalización y uniformidad a la que se hace referencia (Madriñan de la Torre, 2007).

Con todo, en el derecho comercial desde su formación predominan los criterios de agilidad y rapidez, mientras que en el campo civil predominan todavía, algunos formalismos propios de la tradición romana de la cual proviene.

Ahora bien, debe tenerse presente por el legislador que los problemas de competencia no solo se presentan entre las ramas del derecho privado, sino entre estas y todas las demás ramas del derecho. Por lo tanto, la exclusividad en jueces mercantiles degeneraría indefectiblemente en una disminución de la congestión judicial imperante en el momento en nuestro aparato judicial. Ello por cuanto hay, como se ha mencionado reiteradamente, muchos aspectos del derecho mercantil

que exigen una disciplina muy diferente a la competencia general que de la jurisdicción civil, un caso emblemático es el régimen de los títulos valores frente a la regulación que el código civil da a los créditos comunes. (Madriñan de la Torre, 2007)

Esto genera una conjunción de factores que podrían presentarse como favorables para la implementación de jueces comerciales especializados en Colombia.

Por un lado, la posibilidad de crear una nueva especialidad al interior de la jurisdicción ordinaria permitiría la apertura de nuevas posiciones para el nombramiento de jueces y funcionarios judiciales que tuvieran la capacitación necesaria para resolver los asuntos mercantiles que fueran puestos a su disposición.

Por otro, la posibilidad de crear una nueva especialidad al interior de la jurisdicción ordinaria conllevaría que la vocación de especialidad se mantuviera, pues además de las responsabilidades relativas a la resolución de acciones constitucionales que tienen casi todos los jueces de la República, los despachos sólo tendrían competencia para resolver asuntos mercantiles.

Esto también podría llevar a una estabilización de la jurisprudencia en asuntos problemáticos, pues la formación de jueces especialistas en derecho

comercial llevará a que la discusión se eleve en calidad y permita la toma de decisiones mucho más sólidas y, por lo tanto, que generen mayor aceptación en los demás despachos judiciales.

Finalmente, la separación entre la jurisdicción ordinaria civil y la comercial llevaría a una división de la demanda de justicia en el país frente a los asuntos de su competencia; es decir, implicaría una descarga para los jueces civiles frente a los casos que actualmente les son asignados y, a mediano plazo, permitirá el crecimiento del acceso a la justicia en los dos ámbitos y una mayor celeridad en la resolución de conflictos.

Las posibilidades fácticas y jurídicas de implementación de una competencia judicial exclusiva en materia mercantil según el análisis planteado en el presente proyecto investigativo, no está alejada de la realidad, es perfectamente posible y viable. De hecho, es válido recordar que el legislador se ocupó del tema con la creación de los Juzgados Civiles del Circuito Especializados de Comercio en 1989, los cuales empezaron a funcionar en Medellín en Agosto 1 de 1990, hasta febrero 12 de 1999 cuando fueron convertidos en Juzgados Civiles del Circuito, según Acuerdo 417 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura.

Así, las posibilidades fácticas de existencia de una jurisdicción comercial exclusiva son altas. Las condiciones actuales de administración de justicia en la rama civil-comercial-agraria demuestran no sólo que esta es necesaria, sino que

es posible. La percepción de los abogados litigantes, comerciantes y árbitros hacia la forma cómo se imparte justicia mercantil actualmente abren la posibilidad a una nueva ruta de acción para mejorar la prestación del servicio público de administración de justicia.

Igualmente, las condiciones de congestión en los despachos judiciales ordinarios sugieren la posibilidad de implementar medidas relativas a la desagregación de la carga de expedientes a partir de la materia.

Desde el **punto de vista fáctico** es claro que la inclusión, de llegar a darse, de una competencia exclusiva en materia comercial dentro de la jurisdicción ordinaria, necesitaría de una apuesta institucional en cuanto a infraestructura y contratación, pues implicaría de la creación de nuevos despachos judiciales para poder garantizar una respuesta judicial efectiva a los conflictos de intereses que llegaren a someterse a su conocimiento.

Por otra parte, debe evaluarse en un nivel macro la demanda de casos mercantiles en cada región Colombiana, ello con la finalidad de evaluar las necesidades propias y con esto determinar la cantidad de funcionarios judiciales imperiosos para la restructuración en la administración de justicia o en su defecto la implementación a través de los juzgados de descongestión judicial en la especialidad mercantil.

Finalmente, el asunto presupuestal en la Rama Judicial puede significar la no implementación de la medida. Pero este es un asunto de voluntad política y estructuración de proyectos que desborda el contenido de la presente investigación; no obstante esto, el desarrollo de la propuesta que se pretende debería incluirse, tal y como se hizo en su momento con las medidas para la descongestión de despachos judiciales, en el presupuesto nacional con la asignación partidaria que se considere necesaria de acuerdo a la demanda de servicios propia de cada región.

Es decir, la estructura actual de la Rama Judicial no permite la asignación exclusiva de procesos de índole comercial a algunos jueces, pues esto sólo contribuiría más a la congestión. Lo necesario es una apertura, a partir de una decisión política, de espacios nuevos, con funcionarios y despachos adicionales, para que la medida funcione y cumpla con sus objetivos de manera plena.

En este punto lo necesario es una intervención decidida del Gobierno Nacional y el Congreso de la República, quienes son los encargados de diseñar la política fiscal y presupuestaria del Estado colombiano. Sólo a través de una asignación de recursos suficiente será posible implementar correctamente la especialidad comercial en Colombia.

En caso de que lo anterior, no fuese posible, el Plan Nacional de Descongestión Judicial podría servir como salida rápida para llevar a cabo un plan

piloto que no sólo descongestione los despachos ordinarios civiles, sino que presente las condiciones en que una jurisdicción ordinaria comercial operaría.

5.3.2. POSIBILIDADES JURÍDICAS DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMERCIAL EXCLUSIVA EN LA ESTRUCTURA JUDICIAL COLOMBIANA

Ahora, desde el plano jurídico, la creación de la competencia exclusiva en materia comercial debería efectuarse a través de una ley estatutaria que reforme la estructura y funcionamiento de la Rama Judicial del Poder Público, específicamente en la jurisdicción ordinaria, para incluir dentro de su organización juzgados especiales de lo mercantil. De esta manera en nuestro ordenamiento jurídico estaría garantizando debidamente el acceso a la administración de justicia de los comerciantes, quienes no cuentan, hasta ahora, con un juez que profesional y técnicamente pueda dar respuesta efectiva a la evolución jurídica del derecho mercantil y económico producto de la internacionalización y globalización del mercado; función jurisdiccional que hasta el momento ha venido cumpliendo el arbitraje, pero, como es bien sabido, con cargas económicas altas para los que desean someter su litigio a esta forma alternativa de terminación de conflictos.

Teniendo en cuenta lo anterior, estos juzgados especializados conocerían de forma exclusiva de los conflictos interpersonales que se susciten en el ejercicio del derecho comercial, a saber:

- Actos de comercio.
- Obligaciones mercantiles.
- Contratos mercantiles.
- Sociedades.
- Títulos valores.
- Competencia desleal.
- Propiedad industrial.
- Derechos de autor.
- Procesos concursales.
- Comercio electrónico.
- Transporte marítimo.
- Contratos bancarios.
- Contratos de seguros
- Compraventa internacional.
- Entre otros temas de interés especiales.

Podría inclusive pensarse incluir estos jueces especializados dentro del plan nacional de descongestión que se plantea en el artículo 15 de la ley 1285 de 2009 y que establece

Habrà un plan nacional de descongestión que será concertado con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según correspondiere. En dicho plan se definirán los objetivos, los

indicadores de congestión, las estrategias, términos y los mecanismos de evaluación de la aplicación de las medidas.

Corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejecutar el plan nacional de descongestión y adoptar las medidas pertinentes, entre ellas las siguientes:

- a) El Consejo Superior de la Judicatura, respetando la especialidad funcional y la competencia territorial podrá redistribuir los asuntos que los Tribunales y Juzgados tengan para fallo asignándolos a despachos de la misma jerarquía que tengan una carga laboral que, a juicio de la misma Sala, lo permita;
- b) La Sala Administrativa creará los cargos de jueces y magistrados de apoyo itinerantes en cada jurisdicción para atender las mayores cargas por congestión en los despachos. Dichos jueces tendrán competencia para tramitar y sustanciar los procesos dentro de los despachos ya establecidos, asumiendo cualquiera de las responsabilidades previstas en el artículo 37 del C. P. C.; los procesos y funciones serán las que se señalen expresamente;
- c) Salvo en materia penal, seleccionar los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en proceso que estén conociendo otros jueces;
- d) De manera excepcional, crear con carácter transitorio cargos de jueces o magistrados sustanciadores de acuerdo con la ley de presupuesto;
- e) Vincular de manera transitoria a empleados judiciales encargados de realizar funciones que se definan en el plan de descongestión de una jurisdicción, de un distrito judicial, o de despachos judiciales específicos, y
- f) Contratar a término fijo profesionales expertos y de personal auxiliar para cumplir las funciones de apoyo que se fijen en el plan de descongestión" (Ley 1285 de 2009, art. 15).

Son diversas las perspectivas que se pueden abordar para el mejoramiento del sistema judicial en cuanto a la competencia comercial exclusiva de los jueces Colombianos, tanto desde su previsión procesal normativa, como desde la óptica de la planeación e identificación de objetivos y estrategias administrativas a mediano y largo plazo, al igual que desde la valoración del impacto que el funcionamiento eficiente de la administración de justicia que se tiene en este

punto, frente a la competitividad del país y de la región y a las posibilidades de desarrollo y mejora de las condiciones jurídicas de las personas que participan activamente en el tráfico comercial. Asimismo, se considera que, si los requerimientos de mejoramiento de la gestión del aparato judicial en cuanto a la inclusión de los jueces especializados en materia mercantil prosperaran, ello reportaría importancia significativa para su desempeño y consecuentemente se descongestionaría la jurisdicción ordinaria.

Este sería el escenario en el que se podría pensar en la creación de una jurisdicción ordinaria comercial especializada en Colombia. Ahora, esta no es la única posibilidad, también existen condiciones y factores que indican debilidades.

Inicialmente, la especialización de la justicia comercial podría llevar a una nueva burocratización (en el sentido negativo) de la Rama Judicial, con la apertura de nuevos despachos judiciales que, si no se garantiza una demanda adecuada, podrían convertirse en un lastre para el presupuesto.

Y adicionalmente, el fortalecimiento de la jurisdicción ordinaria podría desincentivar la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos que actualmente ayudan a la descongestión del sistema judicial y, por ende, aumentar la litigiosidad comercial en Colombia.

No obstante, desde el plano jurídico-normativo no existe ningún impedimento para su implementación. Las condiciones de reforma a la estructura de la administración de justicia son claras y establecen la necesidad de acudir al trámite de una ley estatutaria o la utilización del plan nacional de descongestión judicial, el cual, en todo caso, no podría tener vocación de permanencia.

Por otra parte, la normatividad procesal vigente podría ser aplicada por estos jueces, especialmente en los temas de manejo y flujo de expedientes, régimen probatorio y procedimental; aunque nada obsta para que con la creación de los jueces especiales se les asigne un estatuto adjetivo propio.

En ese entendido, no existen barreras jurídicas para la implementación de una competencia comercial exclusiva en la jurisdicción ordinaria; por el contrario, están dadas todas las posibilidades para una medida de urgencia con la aplicación del plan nacional de descongestión y otra permanente, a partir de la reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Dicha reforma no requiere más que una disposición en donde se cree de forma explícita la jurisdicción comercial exclusiva, así como un mandato al Consejo Superior de la Judicatura de llevar a cabo un estudio para determinar de qué forma deben organizarse territorialmente estos despachos para responder a las necesidades del servicio de manera adecuada.

Elo por cuanto de conformidad con el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, la competencia para dictar leyes estatutarias corresponde de forma exclusiva al Congreso de la República. Tanto es así que la autorización que este puede otorgar al Gobierno Nacional para expedir decretos con fuerza de ley (CP, art. 150) no puede referirse a este tipo de normas.

Ahora, la reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia debe contener una cláusula competencial clara sobre los asuntos que deben ser sometidos, de forma exclusiva y excluyente, al conocimiento de estos jueces, a la manera del Decreto 2273 de 1989. Es decir, se debe formular un listado de asuntos o negocios que deben ser conocidos por estos jueces. A manera de propuesta, se podría pensar en toda controversia derivada de un acto de comercio o de la actividad de un comerciante, de forma que el bagaje doctrinario y jurisprudencial referente a la naturaleza de los actos de comercio y a la categorización de una persona como comerciante sirva para asignar la competencia de un determinado caso a los jueces comerciales.

Y en materia estructural, lo prudente sería la creación de jueces comerciales del circuito, es decir, que estén asignados a cabeceras de circuito y, así, sea posible cubrir de manera completa el mundo mercantil colombiano. Esto debe estar precedido por un estudio del Consejo Superior de la Judicatura sobre necesidades del servicio al respecto. Allí se debe determinar en qué sitios del país se presentan más negocios de los que quedarían en cabeza de los futuros jueces

comerciales, para poder configurar una planta de personal adecuada para el efecto.

De esta manera se puede saber cuántos jueces requieren los diferentes circuitos jurisdiccionales del país, de qué tamaño deben ser los despachos judiciales y, en consecuencia, implementar un modelo eficiente, que no quede inmerso en la congestión judicial actual y sirva para disminuirla de manera efectiva.

En cualquier caso, la especialidad comercial en la jurisdicción ordinaria, de llegar a implementarse, tendrá como finalidad fundamental el fortalecimiento de la seguridad jurídica en el orden nacional e internacional, esto es, contará con jueces especializados en la materia cuya función principal, además de resolver los conflictos suscitados en materia mercantil regulados por el código de comercio y convenios internacionales, será a largo plazo mejorar la calidad de riesgo jurídico en el país, para que aquellos empresarios que desean invertir sus recursos en territorio colombiano, tengan la certeza de contar con un juez técnico en el área. En lo que respecta al funcionamiento, deben implementarse mecanismos apareados de estandarización de los procesos mercantiles, que se resalten por la celeridad innata de las relaciones comerciales y una mejor calidad en las resoluciones, procurando la uniformización de criterios para dar respuestas homogéneas a casos similares.

Por ser el derecho comercial una de las ramas más dinámicas del ordenamiento jurídico colombiano, debe procurarse una capacitación constante de los funcionarios judiciales y de paso vincular la tecnología digital disponible para que sea utilizada de modo eficaz en el desarrollo y gestión del proceso judicial.

Indiscutiblemente uno de los mayores problemas del sistema judicial Colombiano en general y de la jurisdicción ordinaria en particular, es la congestión, la misma que conlleva a dilaciones injustificadas de los procesos que se ponen a su conocimiento; dicha congestión tiene una implicación negativa, no solo por el retardo en los términos procesales, sino en la calidad del pronunciamiento, pues el juez está más preocupado por evacuar los procesos, que por estudiar los casos con el detenimiento que merecen. Por lo tanto, un considerable avance en la subespecialidad comercial dentro de la jurisdicción ordinaria sería la reducción de los plazos de tramitación de los procesos para obtener pronunciamientos judiciales en corto tiempo, pues los conflictos mercantiles no solo lo requieren, lo exigen.

La competencia especializada a un juez mercantil, limitará evidentemente su campo de estudio, lo que consecuentemente conllevará un aumento en la celeridad de las sentencias que produzca, por cuanto ese conocimiento particular de la materia comercial, habrá de traducirse, en una mayor destreza a la hora de resolver los conflictos de su competencia y como consecuencia lógica se dará una descarga de trabajo que supondrá descongestión para la Jurisdicción ordinaria.

5.3.3. IMPLICACIONES DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA COMPETENCIA JURISDICCIONAL COMERCIAL EXCLUSIVA EN COLOMBIA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia establecen un derecho fundamental, en cabeza de todas las personas en el territorio colombiano, a recibir una tutela judicial efectiva.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha afirmado que la tutela judicial efectiva es la “(...) expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado” (Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006) y el “(...) pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002), en tanto constituye la posibilidad de “(...) poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia para propugnar por la (...) debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos (...)”(Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002).

Algo que Cifuentes (N. f., p. 276) complementa al afirmar que “(...) la tutela judicial efectiva tiene naturaleza prestacional, en cuanto que lo que busca es que el Estado despliegue la actividad judicial, respondiendo, a través del proceso, a las pretensiones que se le formulan (...)”.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la tutela judicial efectiva implica dos condiciones específicas, la existencia de recursos conducentes para la protección y amparo de las personas bajo la jurisdicción del Estado y la posibilidad de ejecutar las decisiones de allí derivadas (Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador).

Ahora, de vuelta al ordenamiento colombiano, la tutela judicial efectiva hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y está cobijado por su aplicación inmediata. De manera que el Congreso de la República, como llamado a “(...) configurar los procesos judiciales y las reglas para su desarrollo” (Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016), tiene la obligación de crear un marco jurisdiccional que permita alcanzar objetivos de seguridad jurídica, racionalidad, equilibrio y legalidad.

Esta obligación de legislar no constituye un deber absoluto ni determina de forma explícita la manera cómo el Congreso de la República debe actuar; ello por cuanto existe una cláusula general de competencia discrecional en la materia. Es decir, se debe respetar el derecho de acceder a la justicia de todas las personas en Colombia, pero la manera cómo se hace corresponde determinarla al legislativo.

Dentro de esta competencia, de acuerdo también a lo expuesto por la Corte Constitucional, está la posibilidad de radicar competencias en una determinada autoridad judicial, siempre que no se pretermitan las cláusulas que al respecto trae la Constitución Política (Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2013).

Así, si bien no existe una obligación absoluta en materia de respeto y garantía de derechos a establecer una competencia jurisdiccional comercial exclusiva, dadas las condiciones fácticas arriba mencionadas de pérdida de confianza en la jurisdicción civil para la resolución de conflictos de carácter mercantil, este sería un paso fundamental de avance en el establecimiento de un panorama de justicia ordinaria respetuosa de los derechos de los ciudadanos.

Ello es más importante cuando se tiene en cuenta que la administración de justicia es un servicio público que está enmarcado en las obligaciones propias de los principios de efectividad y eficiencia. De manera que la garantía de una tutela judicial efectiva a través de una competencia jurisdiccional comercial exclusiva no sólo permitiría superar los problemas de desconfianza ciudadana en los jueces civiles y su formación, sino que, como se ha explicado, serviría como mecanismo de descongestión y, por lo tanto, mejoraría las tasas de resolución de controversias por la vía institucional.

De esta forma, la creación e implementación de una competencia jurisdiccional comercial exclusiva en Colombia también es funcional a la

realización del derecho a la tutela judicial efectiva. Propiciar un modelo especializado de justicia no es una obligación que se derive directamente del derecho mencionado, en tanto esta es una competencia exclusiva y discrecional del Congreso de la República, pero sí permite un fortalecimiento del papel del juez como agente que soluciona controversias por la vía pacífica.

Ello también resulta acorde con la Constitución de 1991, que “(...) robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos” (Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2013). En ese entendido, permitir la implementación de una jurisdicción compuesta por jueces exclusivamente formados en derecho comercial, que sólo conocerán de negocios de esta índole, fomenta el desarrollo de un esquema de administración de justicia con las capacidades suficientes para responder a los movimientos continuos del mercado y los nuevos desafíos de la globalización y el capitalismo.

Así, si bien la tutela judicial efectiva no sirve como parámetro para obligar al Congreso de la República a obrar de una manera específica cuando regula la administración de justicia en Colombia, su contenido sí permite mostrar las fortalezas de un modelo de competencia comercial exclusiva como el que se propone en el presente trabajo.

Esto es algo que explica de mejor manera Araujo, al exponer que

(...) se puede afirmar que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales, por lo cual es deber del Estado garantizar la suficiencia y efectividad de los instrumentos procesales que redunden en la protección jurídica de los ciudadanos. (Araujo, R. M., 2011, p. P. 257-258)

De ello que, si bien no existe la obligación concreta y específica de crear una competencia jurisdiccional comercial exclusiva, sí es responsabilidad del Estado colombiano, en este caso a través del Congreso de la República, mantener vigentes recursos judiciales que permitan la realización del derecho a acceder a la justicia en las mejores condiciones posibles.

El estado actual de cosas parece indicar que la calidad de las decisiones judiciales en materia de derecho comercial ha disminuido, lo que lleva a un éxodo de la solución de controversias hacia los mecanismos alternativos, que implican costos asociados que la ciudadanía debería poder elegir, pero no verse obligada a asumir.

De todo lo anterior es posible concluir que existen todas las posibilidades jurídicas y fácticas para la implementación de una jurisdicción comercial exclusiva en Colombia.

En cuanto a lo fáctico, las condiciones de prestación de los servicios de administración de justicia en la rama ordinaria civil-comercial-agraria requieren una intervención para superar la congestión de expedientes y los lapsos prolongados de resolución de controversias. Igualmente, la hiperregulación mercantil en negocios especializados deja a los operadores judiciales en desventaja, pues no sólo deben conocer y aplicar normatividad comercial especialísima sino civil y agraria y, en el peor de los casos, de familia.

Mientras tanto, en el plano jurídico no existe ningún impedimento para la construcción de un modelo especializado de justicia comercial. Para una solución permanente lo único que se requiere es la voluntad política del Congreso de la República para que modifique la Ley Estatutaria de Administración de Justicia e incluya la especialidad comercial en la jurisdicción ordinaria. Y para hacerlo de forma transitoria, es posible acudir a la figura del Plan Nacional de Descongestión, de manera que se utilicen funcionarios con formación mercantil en la resolución de los expedientes de la misma materia, lo que contribuye no sólo a la evacuación de litigios sino a la mejoría en la calidad en los fallos.

Esto es especialmente importante para garantizar el derecho de los colombianos que se ven inmersos en el tráfico comercial cotidiano a acceder a una administración de justicia efectiva y de calidad.

6. OBJETIVOS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer las posibilidades fácticas y jurídicas para la implementación de jueces comerciales dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar la jurisdicción ordinaria en Colombia, específicamente en cuanto a su conocimiento de asuntos comerciales.
- Indagar por la jurisdicción comercial en Colombia y en el derecho comparado, desde el punto de vista normativo, doctrinal y jurisprudencial.
- Determinar las posibilidades jurídicas y fácticas en la implementación de la jurisdicción comercial exclusiva en la estructura judicial colombiana.

7. PROPÓSITO

Con el presente proyecto investigativo se buscó generar impacto en las personas que formulan las políticas legislativas de manejo de la administración de justicia, para que quede sobre la mesa la discusión acerca de la posibilidad de crear una competencia comercial exclusiva en la jurisdicción ordinaria en Colombia; asimismo se busca concientizar a académicos, abogados litigantes, jueces y comerciantes de la importancia de este tema para la garantía de sus derechos o el correcto ejercicio de sus profesiones.

De esta manera, la investigación sirve para abrir una discusión que se encuentra cerrada y comenzar a hablar acerca de una necesidad que se encuentra latente pero que nadie parece ver. Actualmente Colombia requiere de un mejoramiento inmediato de las condiciones de acceso y prestación del servicio público de administración de justicia; especialmente, como se vio, en el área de resolución de conflictos mercantiles.

Así, el propósito final fue presentar un insumo para que aquellos que toman las decisiones en materia de política pública sobre administración de justicia y, a partir de aquí, se comprenda la necesidad de proponer e implementar una jurisdicción comercial exclusiva en Colombia.

8. HIPÓTESIS

Dentro del presente proyecto de investigación, la hipótesis primaria era simple, establecer las posibilidades jurídicas y fácticas para el establecimiento de la competencia comercial exclusiva dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia, con jueces exclusivos y específicamente capacitados para ello.

El estudio reveló que sí existen en Colombia las posibilidades jurídicas y fácticas para la implementación de una jurisdicción comercial exclusiva, con jueces independientes y específicamente capacitados para ello.

Como se explica en las conclusiones, las condiciones fácticas de prestación del servicio público de administración de justicia requieren la implementación de medidas para superar la congestión y mejorar la calidad y especialidad de los operadores. Al mismo tiempo, las condiciones jurídicas no impiden de ninguna manera la ejecución de una política pública como la propuesta.

En ese entendido, es posible crear una jurisdicción comercial exclusiva, siempre que se cuente con la voluntad política para ello.

9. METODOLOGÍA

El objetivo inicial fue examinar este tema a fondo, familiarizarse con la propuesta de creación de una justicia mercantil especializada al interior de la rama judicial y encontrar una base teórica para ello, que no podría derivar más que de la analogía con proyectos foráneos y nacionales formulados con mucha anterioridad.

Posterior a esto se realizó un ejercicio de índole analítico, en el que se revisó la pertinencia de lo hallado parte por parte, hasta lograr un conjunto coherente de argumentos cualitativos y cuantitativos que soportaron la hipótesis.

Y finalmente, se pasó a lo explicativo, con la realización de análisis inductivos que llevaron a la determinación clara de las necesidades que impone la creación de un régimen de justicia mercantil pública y ordinaria.

9.1. TIPO DE ESTUDIO

Si se tiene en cuenta que el tema de referencia fue bastante amplio, por ello se acudió a diversos métodos de estudio, de forma que estos se enumerarán a continuación:

9.1.1. Cualitativo: En principio se hizo un estudio de las categorías específicas a evaluar, esto es, los conceptos de justicia ordinaria y de arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en este caso mercantiles.

Para ello se optó por una revisión bibliográfica extensa, que buscó determinar las condiciones cualitativas de ambos fenómenos, tanto desde el punto de vista jurídico como del económico y social. Además de caracterizar las consecuencias de la aplicación de uno u otro dentro de un esquema de derecho comercial garantista con el inversor.

9.1.2. Cuantitativo: También se acudió a mecanismos basados en estadística para determinar las condiciones reales de aplicación del derecho comercial en cuestiones litigiosas, de forma que fue posible determinar la proporción de negocios dentro de la jurisdicción ordinaria que corresponden a estos temas, así como la cantidad de jueces que conocen a fondo la ley mercantil y cuentan con educación formal al respecto.

Con esto en mente es que se acudió a las bases de datos estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura, así como a la realización de encuestas a los participantes directos del sistema: Abogados litigantes, comerciantes, árbitros y jueces civiles, de forma que se tenga un análisis cuantitativo de las virtudes y limitaciones del sistema actual, así como de las posibilidades de mejoría del mismo.

También fue necesario determinar el tipo de estudio realizado, el cual se caracteriza a continuación:

9.1.3. Exploratorio: Dado que la última noticia de un intento de modificar la estructura de la rama judicial para permitir la creación de jueces especializados en derecho mercantil se dio en 1989, para que el tema vuelva a tomar vigencia se hace necesario que se retomen las ideas existentes y se propongan nuevos paradigmas en cuanto a la necesidad y pertinencia de la medida dentro de la estructura institucional judicial colombiana.

9.1.4. Teórico: En tanto se llevó a cabo un estudio juicioso tanto del aspecto normativo como jurisprudencial y doctrinario de los conceptos, especialmente de la jurisdicción como institución jurídico-procesal y de las especialidades ordinaria y comercial en Colombia.

9.1.5. De campo: Puesto que se acudió a 25 jueces, 25 abogados litigantes en materia mercantil, 25 comerciantes y 15 árbitros, todos los involucrados en la ciudad de Medellín, para que a través de las diversas experiencias y opiniones de estos, se pueda entender la necesidad de implementar la jurisdicción ordinaria comercial en Colombia y las posibilidades de desarrollo orgánico, normativo y logístico respecto de la misma.

9.1.6. Analítico: La presente investigación implicó el cruce de información teórica y de campo para proponer de forma fundamentada la implementación de la justicia ordinaria comercial y establecer los parámetros que se deben seguir para ello.

9.2. POBLACIÓN

Para el presente estudio se dirigieron herramientas investigativas como encuestas a jueces ordinarios civiles, árbitros comerciales privados, abogados litigantes y comerciantes.

9.3. DISEÑO MUESTRAL

El diseño muestral es sencillo, por cada categoría se consultaron: 25 jueces ordinarios civiles, 15 árbitros comerciales privados, 25 abogados litigantes y 25 comerciantes; los abogados litigantes fueron elegidos con un criterio objetivo y es que debían litigar en materia mercantil, ello para que su opinión fuera objetiva en relación con el conocimiento intrínseco de la materia.

Esta cifra se establece por cuanto, a la actualidad, el directorio judicial del Consejo Superior de la Judicatura reseña 45 despachos entre jueces civiles municipales y del circuito, cada uno de los cuales cuenta con un titular. Así, se buscó acudir a una muestra aproximada a la mitad de operadores judiciales y se

extrapoló, para efectos de igualdad en el modelo, la cifra a las demás categorías, de forma que existiera paridad en el dato recabado.

Es importante aclarar que la presente investigación es puramente teórica. No obstante, se acudió a una parte practica para fundamentar argumentos de la parte teórica, razón por la cual la muestra no es representativa de la totalidad de jueces, árbitros, abogados litigantes y comerciantes de la ciudad de Medellín; sino que se pretendió realizarla para tener información sobre el tema de interés.

9.4 DISEÑO DEL PLAN DE DATOS

9.4.1. GESTIÓN DEL DATO

El dato fue gestionado por el investigador, de la siguiente manera:

En cuanto a la información bibliográfica, se acudió a bibliotecas de la ciudad con el fin de rastrear las referencias doctrinales más relevantes sobre el tema y se solicitó el préstamo, sea de manera ordinaria o a través del servicio interbibliotecario.

Las encuestas fueron elaboradas por el investigador, aprobadas por la asesora de tesis y procesadas por el Centro de Opinión Pública de la Universidad de Medellín. Respecto de la aplicación del instrumento y con la finalidad de

establecer un control de sesgos adecuado, que impida la influencia del investigador en los encuestados, éste decidió realizar la encuesta a través de tres practicantes de la Universidad de Medellín, a los cuales se les capacitó debidamente en su momento para que contaran con la experticia y conocimiento necesario a la hora de aplicar la herramienta. Previo a la realización de esta se solicitó el permiso de la persona para utilizar los datos recabados en la investigación.

Para la recolección de la información estadística se hizo uso del derecho fundamental de petición para acudir ante las entidades, públicas y privadas, que tenían los datos disposición del público, especialmente al Consejo Superior de la Judicatura.

9.4.2. OBTENCIÓN DEL DATO

El dato fue obtenido por el investigador de diversas fuentes así.

9.4.2.1. Fuentes primarias: Aquí se encuentran ubicadas las fuentes con que el investigador tuvo contacto directo, es decir, las encuestas realizadas a operadores jurídicos que tuviesen contacto con controversias comerciales que puedan ser relevantes, así como comerciantes, abogados y árbitros relacionados con el tema comercial.

9.4.2.2. Fuentes secundarias: En cuanto a las fuentes que no se deben producir, sino encontrar, sistematizar y analizar, la presente investigación incluyó revisiones bibliográficas de libros, revistas, periódicos, entre otros, así como información estadística que las autoridades públicas y privadas comerciales tenían en su poder.

9.4.3. RECOLECCIÓN DEL DATO

El dato fue recolectado por el investigador, durante el desarrollo de la investigación. La parte teórica se registró en fichas bibliográficas y se sistematizó de manera digital, mientras que el trabajo de campo, específicamente las encuestas, fueron realizadas en medio físico, a través de la respuesta a cuestionarios que luego fueron sistematizados y digitalizados por el Centro de Opinión Pública de la Universidad de Medellín, los cuales se encuentran en los resultados del presente informe.

9.4.4. PLAN DE ANÁLISIS

OBJETIVOS	TÉCNICAS DE MEDICIÓN DE INSTRUMENTOS	ANÁLISIS CATEGORIAS	OBSERVACIONES
1. Estudiar la jurisdicción ordinaria en Colombia, específicamente en cuanto a su conocimiento de asuntos comerciales.	Fichas bibliográficas Fichas de análisis de sentencias	ESTUDIAR	
2. Indagar por la jurisdicción comercial en Colombia y en el derecho comparado, desde el punto de vista	Encuestas Doctrina Jurisprudencia	INDAGAR	Las encuestas se realizaron a funcionarios judiciales ordinarios civiles, árbitros comerciales,

OBJETIVOS	TÉCNICAS DE MEDICIÓN DE INSTRUMENTOS	ANÁLISIS CATEGORIAS	OBSERVACIONES
normativo, doctrinal y jurisprudencial.			abogados litigantes y comerciantes.
3. Determinar las posibilidades jurídicas y fácticas de aplicación de la jurisdicción comercial exclusiva en la estructura judicial colombiana.	Cruce de datos, entrevistas y encuesta. Análisis de información teórica y cruce con el trabajo de campo Revisión de doctrina y jurisprudencia.	DETERMINAR	

9.4.5. PROCESAMIENTO DEL DATO

El procesamiento del dato se realizó por parte del Centro de Opinión Pública de la Universidad de Medellín a través del almacenamiento, tanto físico como digital, de la información recabada; de manera que las y encuestas fueron digitalizadas y se guardaron tanto en carpetas físicas como en la nube, y se procedió de la misma forma con la bibliografía e información recabada.

10. RESULTADOS

Cada uno de los capítulos expuestos, que corresponden a los objetivos específicos formulados en el proyecto de investigación, ha arrojado unos resultados determinados, todos ellos tendientes a establecer las posibilidades fácticas y jurídicas para la implementación de una jurisdicción comercial exclusiva en Colombia.

Así, el **capítulo 1** refleja la realidad teórica de la jurisdicción en Colombia y un estudio sobre la rama ordinaria de la misma. Es decir, presenta un panorama amplio de qué se entiende, cómo se aplica y cuál es la forma en que, orgánicamente, se ha decidido repartirla dentro del esquema institucional colombiano.

Este es un resultado eminentemente teórico pero no por ello menos importante, pues asienta las bases para los capítulos siguientes, de manera que el lector entienda las referencias a la jurisdicción ordinaria civil y comercial exclusiva en el marco apropiado. Especialmente por las dificultades que presenta la utilización del concepto en la Constitución Política como una forma de organización institucional más que como la facultad de administrar justicia.

Seguidamente está el **capítulo 2**, el cual se divide en dos partes, cada una de las cuales deriva en su propio resultado; ambas con la intención de indagar sobre la jurisdicción comercial en la teoría y la práctica.

En primera instancia se hace un estudio comparado sobre la forma en que en América Latina y algunos países del *common law* se resuelven los conflictos mercantiles. Allí aparece como resultado el análisis final sobre diferencias y semejanzas entre unos y otros, así como alternativas de aplicación al caso colombiano.

Y en segunda instancia se estudia el caso colombiano, primero desde lo teórico y los datos de las entidades oficiales y luego desde un ejercicio empírico de recolección de información cualitativa a grupos de interés en la resolución de conflictos mercantiles de la ciudad de Medellín, a saber: (i) jueces civiles; (ii) árbitros comerciales; (iii) comerciantes y (iv) abogados litigantes.

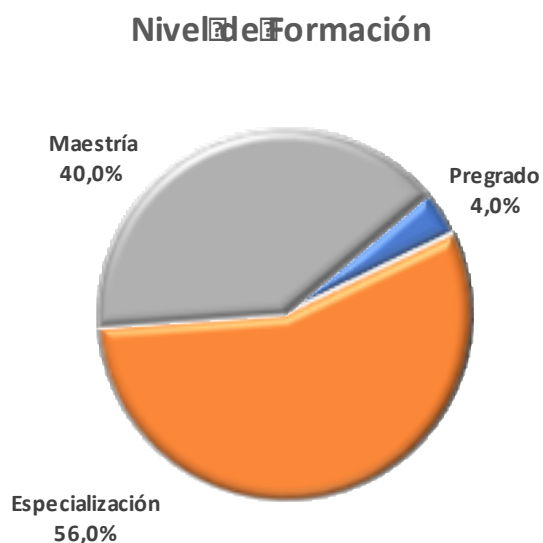
De este ejercicio derivaron los siguientes datos:

10.1. ENCUESTAS A JUECES CIVILES

1. ¿Cuál es el nivel de formación del titular del despacho? (marque una sola opción).

Nivel de Formación	Jueces	Porcentaje
Pregrado	1	4,0%
Especialización	14	56,0%
Maestría	10	40,0%
Total	25	100,0%

El 56.0% de los Jueces Civiles encuestados tienen Especialización como formación profesional, el 40.0% tienen Maestría y el 4.0% de ellos tienen formación en pregrado. Ninguno de ellos tiene formación en Doctorado.



2. Si su respuesta a la pregunta anterior fue diferente a “pregrado”, ¿cuál es el área de especialización o énfasis del titular del despacho? (marque tantas opciones como considere).

Para el cálculo de los porcentajes correspondientes a esta pregunta se toma como base el número de respuestas obtenidas, dado que algunos jueces tienen varios posgrados, es así como se presentaron 20 respuestas de Especializaciones y 15 de Maestrías.

El 40% de las respuestas se refieren a la Especialización en Derecho Civil, el 15% a Derecho Constitucional, el 10.0% a Derecho Comercial, y el 5.0% a Derecho de Familia.

Área de Especialización	Área	Porcentaje
Derecho Civil	8	40,0%
Derecho de familia	1	5,0%
Derecho Comercial	2	10,0%
Derecho Agrario	0	0,0%
Derecho Constitucional	3	15,0%
Investigación jurídica	0	0,0%
Otro	6	30,0%
Total	20	100,0%

El 30.0% de las respuestas hacen mención a otras áreas, a saber:

Otra, cual	Área	Porcentaje
Responsabilidad Civil, Extracontractual y Seguros D. Procesal Civil	1	5,0%
Derecho del Trabajo y Seguridad Social	1	5,0%
Proceso Civil	1	5,0%
Administrativo	1	5,0%
Responsabilidad Civil, Filosofía del Derecho y Derecho	1	5,0%
Derecho Canónico	1	5,0%
Total	6	30,0%

En cuanto a las temáticas de la Maestría, se tiene que el 33.3% de las respuestas se refieren al Derecho Civil, el 26.7% al Derecho de Familia, el 6.7% a Derecho Comercial, otro tanto a Derecho Constitucional e igual porcentaje a Investigación Jurídica.

Área de Maestría	Área	Porcentaje
Derecho Civil	5	33,3%
Derecho de familia	4	26,7%
Derecho Comercial	1	6,7%
Derecho Agrario	0	0,0%

Área de Maestría	Área	Porcentaje
Derecho constitucional	1	6,7%
Investigación jurídica	1	6,7%
Otro	3	20,0%
Total	15	100,0%

El 20% de las respuestas hace referencia a otras áreas, a saber:

Otra, cual	Área	Porcentaje
Administrativo	2	13,3%
Laboral Especialización	1	6,7%
Total	3	20,0%

3. ¿Considera usted que sería necesario implementar una nueva sección dentro de la justicia ordinaria que se encargara eminentemente de asuntos de derecho comercial? (marque una sola opción).

Implementación de sección	Jueces	Porcentaje
Si	13	52,0%
No	12	48,0%
Total	25	100,0%

Para el 52.0% de los jueces Civiles encuestados, si es necesario implementar una nueva sección dentro de la justicia ordinaria que se encargara eminentemente de asuntos de Derecho Comercial. Para el restante 48% de ellos no es necesario hacerlo. Los resultados se muestran de forma gráfica:



La justificación de las respuestas positivas y negativas se presentan en las siguientes tablas:

Justificación respuestas positivas	Jueces	Porcentaje
Lograr mayor especialización en los funcionarios que conlleve a toma de decisiones más acertadas; aunque respecto al tema de títulos valores debe tenerse en cuenta que es uno de los asuntos que más conoce la jurisdicción	1	4,0%

Justificación respuestas positivas	Jueces	Porcentaje
civil, por lo que crear la especialidad esta no conocería de muchos más asuntos		
Mejoraría la calidad de las decisiones judiciales. Es necesario ante lo realmente específico del derecho comercial y sus instituciones jurídicas	1	4,0%
Economía procesal	1	4,0%
Como ocurrió con los jueces civiles especializados en comercio hace aproximadamente 15 años	1	4,0%
El comercio lleva al límite las relaciones jurídicas de los agentes y es el motor de la innovación del sistema jurídico. Ello exige de funcionarios especializados, con mayores competencias para resolver sus controversias	1	4,0%
Dada la gran cantidad de asuntos de esta naturaleza sería conveniente una especialidad en esta área	1	4,0%
Por la especialidad y complejidad del tema	1	4,0%
De antaño, existían los juzgados especializados en comercio subsisten las mismas necesidades de cuando se implementaron o crearon con el agravante de que la población se cuadruplico	1	4,0%
Se trabaja para los bancos	1	4,0%
Descongestión judicial	1	4,0%

Justificación respuestas positivas	Jueces	Porcentaje
No responde	3	12,0%
Total	13	52,0%

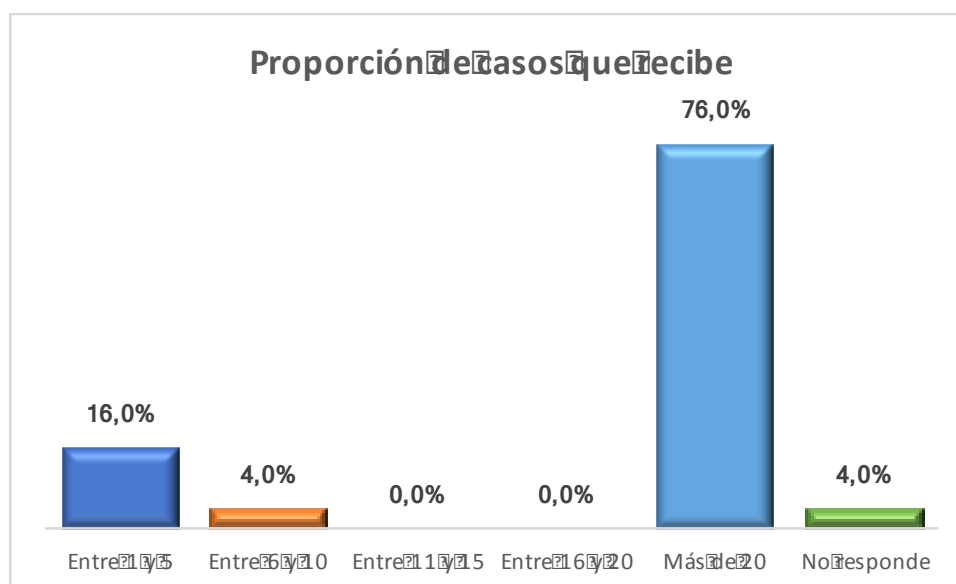
Justificación respuestas negativas	Jueces	Porcentaje
Considero que los funcionarios de los diferentes despachos se encuentran capacitados para conocer de dichos asuntos	1	4,0%
Gran cumulo de los procesos que conocen el despacho corresponden a asuntos comerciales y la dificultad no se presenta por la especialidad si no por la cantidad de procesos asignados en el año	1	4,0%
No lo justifica, al ser dos áreas afines	1	4,0%
Los jueces civiles están preparados para asumir el conocimiento de estos asuntos, lastimosamente la carga laboral tan alta, la falta de recursos técnicos, poca disponibilidad sala de audiencias impide enfrentarlos con mayor premura y dedicarle el tiempo suficiente para su estudio	1	4,0%
Ante la notoria desaparición de asuntos meramente civiles, lo más práctico y efectivo es unificar en un solo texto normativo los de naturaleza civil y comercial	1	4,0%

Justificación respuestas negativas	Jueces	Porcentaje
No hay gran cantidad de asuntos en materia comercial	1	4,0%
Porque ya se hizo y no dio resultado al punto que los conviertan nuevamente a civil	1	4,0%
Ya que en flujo de demandas que se conocen son en materia comercial y en persona de cada despacho esto capacitaría para resolver asuntos de la materia	1	4,0%
Porque se implementa hace años y no ha resultado, casi todo es comercial	1	4,0%
La especialización de las funciones ha mostrado sus bondades en el pasado, pero personalmente no me gustaría que me quitaran el conocimiento de asuntos comerciales en los que considero el juez civil está capacitado	1	4,0%
El número de procesos y demandas no lo amerita no llega tanto	1	4,0%
No responde	1	4,0%
Total	12	48,0%

4. En su criterio, ¿cuál es la proporción de casos relativos a derecho comercial que recibe el despacho al año? (marque una sola opción).

Casos que recibe	Jueces	Porcentaje
Entre 1 y 5	4	16,0%
Entre 6 y 10	1	4,0%
Entre 11 y 15	0	0,0%
Entre 16 y 20	0	0,0%
Más de 20	19	76,0%
No responde	1	4,0%
Total	25	100,0%

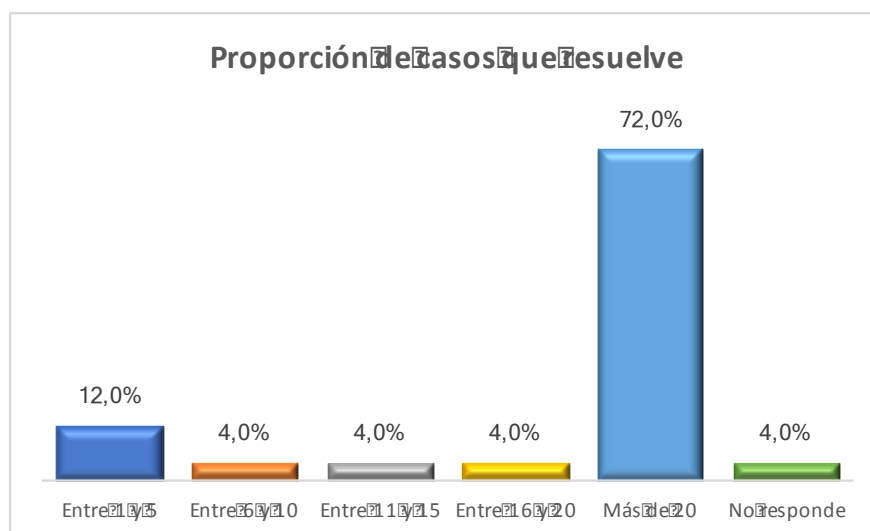
El 76% de los jueces civiles encuestados reciben en su despacho una proporción mayor al 20% de casos relativos al derecho comercial al año, el 16.0% recibe entre 1 y 5, el 4.0% entre 6 y 10 y otro tanto no responde.



5. En su criterio, ¿cuál es la proporción de casos relativos a derecho comercial que resuelve el despacho al año? (marque una sola opción).

Casos que resuelve	Jueces	Porcentaje
Entre 1 y 5	3	12,0%
Entre 6 y 10	1	4,0%
Entre 11 y 15	1	4,0%
Entre 16 y 20	1	4,0%
Más de 20	18	72,0%
No responde	1	4,0%
Total	25	100,0%

El 72% de los jueces civiles encuestados resuelven en su despacho una proporción mayor al 20% de casos relativos al derecho comercial al año, el 12.0% resuelve entre 1 y 5, el 4.0% entre 6 y 10, otro tanto entre 11 y 15, igual porcentaje entre 16 y 20 y el restante 4.0% no responde.

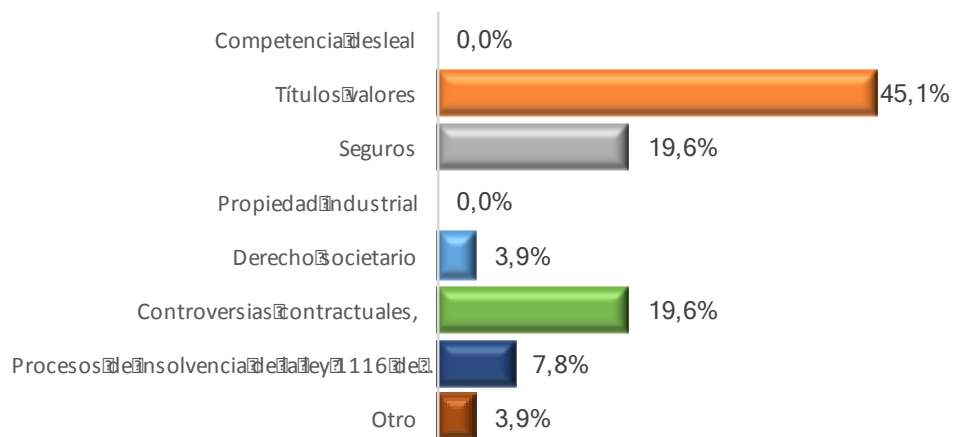


6. ¿Cuáles son los asuntos más frecuentes que se presentan en materia comercial?

Dado que la pregunta tiene selección de múltiples opciones, la base para el cálculo del porcentaje varía según el número de respuestas obtenidas. En este caso se obtienen 51 respuestas múltiples, siendo el asunto más frecuente que se presenta en materia comercial los títulos valores con el 45.1% de las respuestas dadas por los jueces. El 19.6% e las repuestas mencionan los seguros, otro tanto las controversias contractuales, el 7.8% los procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006, el 3.9% el Derecho Societario y otro tanto no respondió esta pregunta.

Asuntos frecuentes	Jueces	Porcentaje
Competencia desleal	0	0,0%
Títulos valores	23	45,1%
Seguros	10	19,6%
Propiedad industrial	0	0,0%
Derecho societario	2	3,9%
Controversias contractuales	10	19,6%
Procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006	4	7,8%
Otro	2	3,9%
Total	51	100,0%

Asuntos Frecuentes



El 19.6% de las respuestas dadas respecto a las controversias contractuales hacen mención a las siguientes:

Controversial contractuales	Jueces	Porcentaje
Compraventa	1	2,0%
Agencia comercial	1	2,0%
Leasing	1	2,0%
Atípicos, responsabilidad civil, resolución	1	2,0%
Varias	1	2,0%
Resoluciones de contratos	1	2,0%
Incumplimiento contrato y otros	1	2,0%
Compraventas, incumplimientos	1	2,0%
No responde	2	3,9%
Total	10	19,6%

Adicionalmente el 3.9% de los jueces civiles mencionan otros asuntos frecuentes que se presentan en materia comercial, tal y como se mencionan en la siguiente tabla:

Otros	Jueces	Porcentaje
Insolvencia no comerciante, se relaciona con derecho del consumo, reclusión concursal, garantías y acreedores son comerciantes	1	1,9%
Liquidación de persona natural no comerciante	1	1,9%
Total	2	3,9%

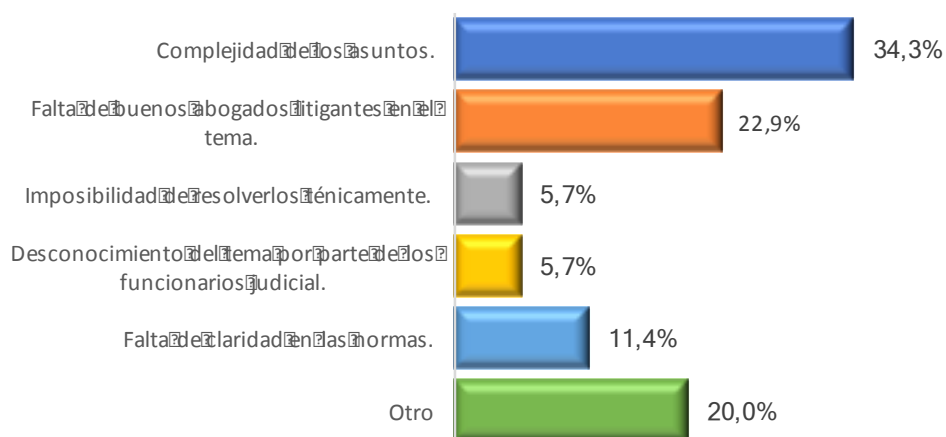
7. ¿Cuáles considera que son las mayores problemáticas para la resolución de conflictos de índole comercial? (marque todas las opciones que considere).

Al igual que en la pregunta anterior, la base para el cálculo del porcentaje se calcula según el número de respuestas dadas por los jueces civiles. Es así como el 34.3% de las respuestas dadas por éstos, mencionan a la complejidad de los asuntos como la mayor problemática para la resolución de conflictos de índole comercial, seguida por el 22.9% de respuestas alusivas a la falta de buenos abogados en el tema, el 11.4% se refiere a la falta de claridad en las normas, el

5.7% a la imposibilidad de resolverlos técnicamente, otro tanto se refiere al desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.

Mayores Problemáticas	Jueces	Porcentaje
Complejidad de los asuntos.	12	34,3%
Falta de buenos abogados litigantes en el tema.	8	22,9%
Imposibilidad de resolverlos técnicamente.	2	5,7%
Desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.	2	5,7%
Falta de claridad en las normas.	4	11,4%
Otro	7	20,0%
Total	35	100,0%

Mayores Problemáticas



El 11.4% de los jueces civiles encuestados menciona otras problemáticas, tal y como se describe en la siguiente tabla.

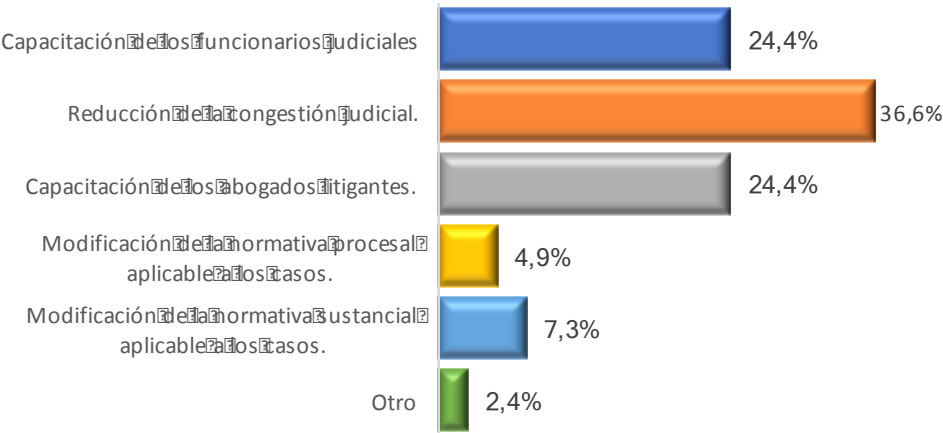
Otros	Jueces	Porcentaje
Congestión judicial	1	2,9%
Gran cumulo de procesos	1	2,9%
Actualmente solo la encuentro en los procesos de insolvencias, dado que apenas se adquiere experiencia	1	2,9%
La gran cantidad de asuntos en materia comercial que, aunque no muy complejos tengan la capacidad de respuesta del juez	1	2,9%
Las relaciones comerciales en el medio	1	2,9%
Tiempo para resolver	1	2,9%
Un poco de todos los anteriores	1	2,9%
Total	7	20,0%

8. ¿Cuáles considera que son los mayores desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales? (marque todas las opciones que considere).

En esta pregunta la base para el cálculo de los porcentajes también hace referencia al número de respuestas obtenidas, dado que la pregunta permite selección múltiple. Es así como el 36.6% de las respuestas de los jueces civiles hacen referencia a la reducción de la congestión judicial como uno de los mayores desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales. El 24.4% de las respuestas se refieren a la capacitación de los funcionarios judiciales, otro tanto a la capacitación de los abogados litigantes, el 7.3% a la modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos, el 4.9% a la modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.

Mayores desafíos	Jueces	Porcentaje
Capacitación de los funcionarios judiciales	10	24,4%
Reducción de la congestión judicial.	15	36,6%
Capacitación de los abogados litigantes.	10	24,4%
Modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.	2	4,9%
Modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos.	3	7,3%
Otro	1	2,4%
Total	41	100,0%

Mayores Desafíos



El 2.4% de las respuestas dadas por los jueces civiles, señalan otros desafíos, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

Otros	Jueces	Porcentaje
Congestión	1	2,4%
Total	1	2,4%

9. Finalmente, si pudiera recomendar alguna medida concreta para mejorar la administración de justicia en asuntos comerciales, ¿cuál sería su propuesta o recomendación? (pregunta abierta).

Las medidas recomendadas por los jueces civiles se presentan de forma textual como fueron plasmadas en la encuesta. Es de anotar que tres de los jueces no respondieron esta pregunta.

Recomendaciones	Jueces	Porcentaje
Incremental el número de funcionarios	1	4,0%
El problema es la gran demanda de justicia que no es acorde con el número de despachos	1	4,0%
Medidas para reducción de la congestión judicial y capacitación en los procesos de insolvencia, ley 1116 de 2006	1	4,0%
Creación de despachos judiciales encargados de asuntos comerciales	1	4,0%
Capacitación suficiente a los funcionarios y empleados. Creación de una jurisdicción de comercio, como la hubo hace algunos años	1	4,0%
Mejor formación	1	4,0%
Descongestión de los juzgados, asignando cargas razonables de trabajo	1	4,0%
Unificar regulación sustantiva de la materia civil y comercial	1	4,0%
Jueces especializados en comercial	1	4,0%
La creación de jueces civiles especializados en materia comercial como aconteció con el decreto del año 1989; esa fue una experiencia buena	1	4,0%

Recomendaciones	Jueces	Porcentaje
Fortalecimiento jueces de base, crear suficiente cobertura para respuestas prontas y oportunas	1	4,0%
La mejor administración de justicia en temas de descongestión	1	4,0%
Crear nuevamente jueces de comercio y ampliar la planta de juzgados en todas las áreas	1	4,0%
Ninguna	1	4,0%
Que los fallos de los tribunales sean dados a conocer de manera pública, toda vez que muchos asuntos carecen de jurisprudencia en las altas cortes por no cumplir los requisitos de la cesación	1	4,0%
Creación de juzgados para descongestionar los despachos	1	4,0%
La vinculación y especialidad deberían ser más acorde a las especialidades y el respeto por los derechos de gestión histórica	1	4,0%
Cobrarle un arancel a los bancos y cooperativas por cada proceso	1	4,0%
Crear su propia jurisdicción comercial	1	4,0%
Creación de nuevos despachos judiciales con la reforma de epc, podría descongestionar los despachos	1	4,0%

Recomendaciones	Jueces	Porcentaje
Mas capacitación. Vale agregar que la gran mayoría de asuntos que conocemos los jueces civiles municipales tienen que ver con títulos valores. Si se nos quita eso, se nos quita la mayoría de trabajo	1	4,0%
Creación de más despachos judiciales en materia comercial. Entra muchos ejecutivos	1	4,0%
No responde	3	12,0%
Total	25	100,0%

10.2. ENCUESTAS ÁRBITROS COMERCIALES

1. ¿Cuál es su nivel de formación? (marque una sola opción).

Nivel de Formación	Árbitros	Porcentaje
Pregrado	0	0,0%
Especialización	10	66,7%
Maestría	2	13,3%
Doctorado	3	20,0%
Total	15	100,0%

El 66.7% de los Árbitros encuestados tienen Especialización, el 20.0% tienen Doctorado y el restante 13.3% tienen Maestría.

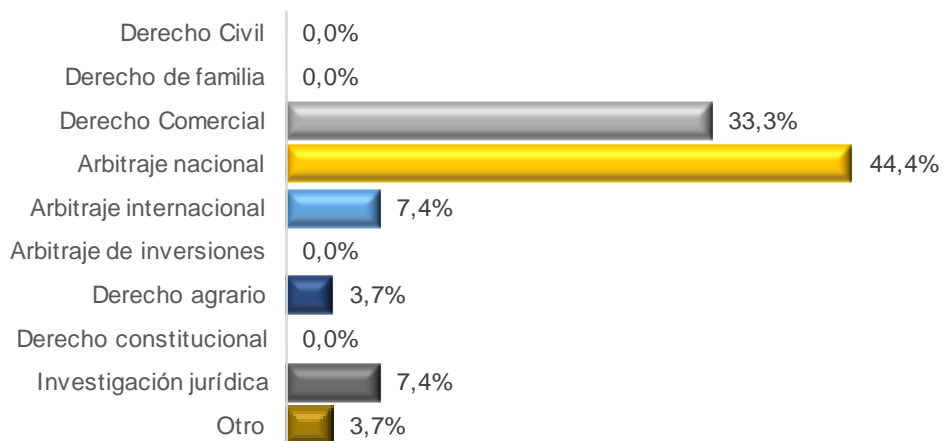


2. Si su respuesta en la pregunta anterior fue diferente a “pregrado”, ¿cuál es el área de especialización o énfasis del titular del despacho? (marque tantas opciones como considere).

Dado que las respuestas a esta pregunta presentan varias opciones de selección, la base para el cálculo de los porcentajes varía, no teniendo a 15 Árbitros, sino a 27 respuestas dadas por ellos. Es así como el 44.4% de las respuestas señalan como área de especialización el Arbitraje Nacional, el 33.3% en Derecho Comercial, el 7,4% en Arbitraje Internacional, otro tanto en Investigación Jurídica y el 3.7% en Derecho Agrario.

Área de Especialización	Área	Porcentaje
Derecho Civil	0	0,0%
Derecho de familia	0	0,0%
Derecho Comercial	9	33,3%
Arbitraje nacional	12	44,4%
Arbitraje internacional	2	7,4%
Arbitraje de inversiones	0	0,0%
Derecho agrario	1	3,7%
Derecho constitucional	0	0,0%
Investigación jurídica	2	7,4%
Otro	1	3,7%
Total	27	100,0%

Área de Especialización



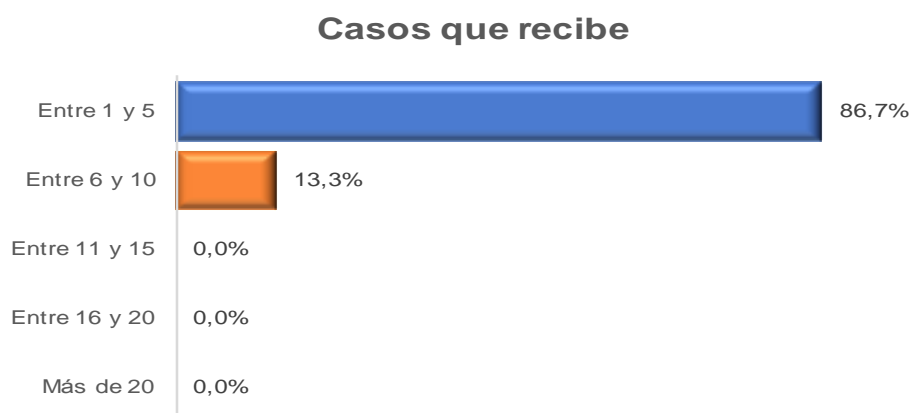
El 3.7% de las respuestas de los Árbitros respecto al área de especialización hace referencia a otras áreas, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

Otra Área de Especialización	Área	Porcentaje
Derecho Administrativo	1	3,7%
Total	1	3,7%

3. En su criterio, ¿cuál es la proporción de casos relativos a derecho comercial que recibe para arbitraje al año, específicamente en el año 2016? (marque una sola opción).

Casos que recibe	Árbitros	Porcentaje
Entre 1 y 5	13	86,7%
Entre 6 y 10	2	13,3%
Entre 11 y 15	0	0,0%
Entre 16 y 20	0	0,0%
Más de 20	0	0,0%
No responde	0	0,0%
Total general	15	100,0%

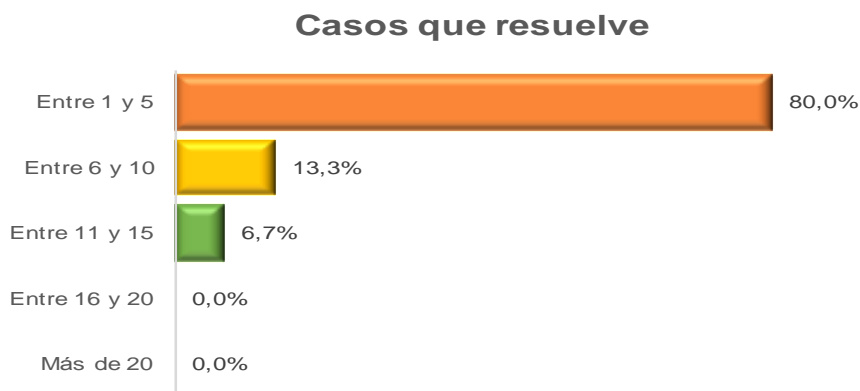
El 86.7% de los Árbitros encuestados manifiestan que la proporción de casos relativos a Derecho Comercial que recibe para arbitraje al año, específicamente en el año 2016, se encuentra entre 1 y 5, el restante 13.3% dice que entre 6 y 10.



4. En su criterio, ¿cuál es la proporción de casos relativos a derecho comercial que resuelve al año? (marque una sola opción).

Casos que resuelve	Árbitros	Porcentaje
Entre 1 y 5	12	80,0%
Entre 6 y 10	2	13,3%
Entre 11 y 15	1	6,7%
Entre 16 y 20	0	0,0%
Más de 20	0	0,0%
Total general	15	100,0%

El 80.0% de los Árbitros encuestados manifiestan que la proporción de casos relativos a Derecho Comercial que resuelve al año se encuentra entre 1 y 5, el 13.3% entre 6 y 10 y el restante 6.7% dice que se encuentran entre 11 y 15.

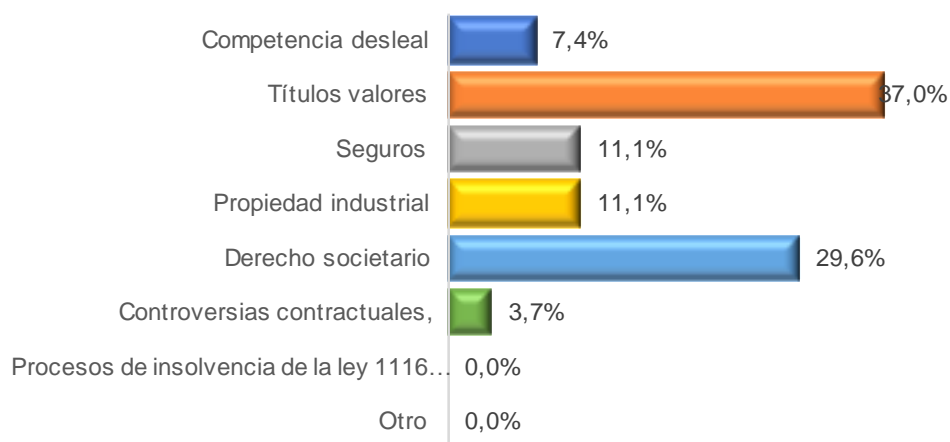


5. ¿Cuáles son los asuntos más frecuentes que se presentan en materia comercial?

Esta pregunta también permite la selección de múltiples opciones, por lo que la base de cálculo del porcentaje es el número de respuestas obtenidas, en este caso suman 27. Es así como el 37.0% de las respuestas dadas por los Árbitros se refieren a Títulos Valores como el asunto más frecuente que se presenta en materia comercial, el 29.6% hacen referencia al Derecho Societario, el 11.1% a Seguros, otro tanto a Propiedad Industrial y el 3.7% a Controversias Contractuales.

Asuntos frecuentes	Árbitros	Porcentaje
Competencia desleal	2	7,4%
Títulos valores	10	37,0%
Seguros	3	11,1%
Propiedad industrial	3	11,1%
Derecho societario	8	29,6%
Controversias contractuales,	1	3,7%
Procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006	0	0,0%
Otro	0	0,0%
Total general	27	100,0%

Asuntos Frecuentes



El 3.7% de las respuestas relacionadas con controversias contractuales hacen referencia a las temáticas presentadas en la siguiente tabla:

Controversial contractuales	Árbitros	Porcentaje
Suministro, arrendamiento, agencia comercial, etc.	1	3,7%
Total general	1	3,7%

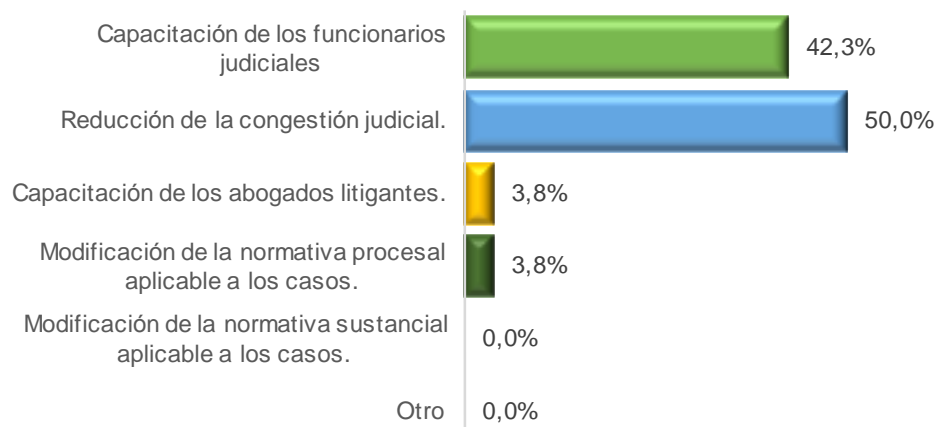
6. ¿Cuáles considera que son las mayores problemáticas para la resolución de conflictos de índole comercial? (marque todas las opciones que considere).

La selección de múltiples opciones convierte la base del cálculo de los porcentajes al número de respuestas y no al número de Árbitros, siendo en este caso 21 respuestas seleccionadas. Es así como el 42.9 de las respuestas dadas, hacen referencia a la Complejidad de los asuntos como una de las mayores problemáticas para la resolución de conflictos de índole comercial, el 33.3% al desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial y el 19.0% a la falta de claridad en las normas.

Mayores problemáticas	Árbitros	Porcentaje
Complejidad de los asuntos.	9	42,9%
Falta de buenos abogados litigantes en el tema.	0	0,0%
Imposibilidad de resolverlos técnicamente.	0	0,0%
Desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.	7	33,3%

Mayores problemáticas	Árbitros	Porcentaje
Falta de claridad en las normas.	4	19,0%
Otro	1	4,8%
Total general	21	100,0%

Mayores Problemáticas



El 4.8% de las respuestas dadas por los Árbitros señalan otras temáticas como mayores problemáticas para la resolución de conflictos de índole comercial, las cuales se presentan en la siguiente tabla:

Otros	Árbitros	Porcentaje
Pugnación de las partes	1	4,8%
Total general	1	4,8%

7. ¿Cuáles considera que son los mayores desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales? (marque todas las opciones que considere).

Para el cálculo del porcentaje, en este caso se utiliza también como base el número de respuestas obtenidas por los Árbitros. Es así como el 50.0% de las respuestas señalan la reducción de la congestión judicial como el mayor desafío de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales, el 42.3% señala a la capacitación de los funcionarios judiciales, el 3.8% se refiere a la capacitación de abogados judiciales y oro tanto a modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.

Mayores desafíos	Árbitros	Porcentaje
Capacitación de los funcionarios judiciales	11	42,3%
Reducción de la congestión judicial.	13	50,0%
Capacitación de los abogados litigantes.	1	3,8%
Modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.	1	3,8%
Modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos.	0	0,0%
Otro	0	0,0%
Total general	26	100,0%

8. Si pudiera recomendar alguna medida concreta para mejorar la administración de justicia en asuntos comerciales, ¿cuál sería su propuesta o recomendación? (pregunta abierta).

Medida recomendada	Árbitros	Porcentaje
Introducción de políticas eficientes de congestión judicial	1	6,7%
Eliminar la tutela contra sentencias	1	6,7%
La implementación y proyección a futuro de una jurisdicción netamente comercial para conocer de la naturaleza de estos asuntos y así apoyar el desarrollo de la celeridad en los procesos	1	6,7%
Creación de jueces especializados en asuntos comerciales y capacitación en materias como por ejemplo los títulos valores	1	6,7%
Crear una jurisdicción especializada en derecho comercial, tanto jueces como los demás funcionarios	1	6,7%
Mi recomendación sería una especialización a los jueces civiles en asuntos comerciales, crear un grupo de descongestión general integrado por un xx de jueces especialistas de jueces comerciales en la	1	6,7%

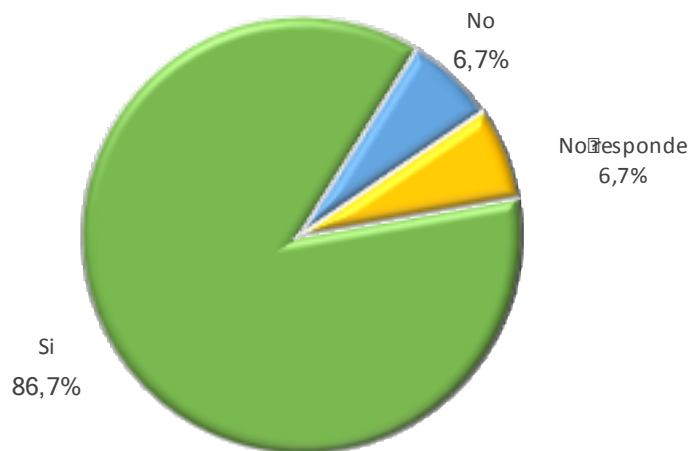
Medida recomendada	Árbitros	Porcentaje
misma jurisdicción ordinaria civil		
Creación "jurisdicción" comercial, extendida como la creación de jueces expertos en la materia	1	6,7%
Crear una nueva jurisdicción comercial	1	6,7%
La amigable composición en asuntos comerciales es decir este mecanismo las personas que enfrentan un conflicto le encomiendan la solución a amigables componedores que actúan como sus mandatarios y que cuentan con reconocido conocimiento de la materia para decidir la forma en que se debe resolver la controversia	1	6,7%
Desarrollar políticas tendientes a disminuir la congestión judicial	1	6,7%
Implementación de la independencia de esta jurisdicción así se logra contribuir demasiado con la congestión judicial y una mayor desconcentración judicial en un solo ente conocedor de los asuntos comerciales y civiles	1	6,7%
Creación de jueces especializados en asuntos comerciales, reduciendo así la congestión judicial	1	6,7%
descongestión de juzgados, capacitación a	1	6,7%

Medida recomendada	Árbitros	Porcentaje
trabajadores		
capacitación a los funcionarios judiciales	1	6,7%
No responde	1	6,7%
Total general	15	100,0%

9. ¿Considera usted que sería necesario implementar una nueva sección dentro de la justicia ordinaria que se encargara eminentemente de asuntos de derecho comercial? (marque una sola opción).

	Árbitros	Porcentaje
Si	13	86,7%
No	1	6,7%
No responde	1	6,7%
Total general	15	100,0%

El 86.7% de los Árbitros encuestados consideran que si es necesario implementar una nueva sección dentro de la justicia ordinaria que se encargara eminentemente de asuntos de Derecho Comercial, el 6.7% considera que no y otro tanto no responde.



Para esta pregunta se solicita justificar la respuesta, sea positiva o negativa, es así como las justificaciones se presentan en las siguientes tablas:

Respuestas positivas	Árbitros	Porcentaje
Mayor especialidad traería mayor eficiencia y agilidad	1	6,7%
Independiente de la jurisdicción ordinaria	1	6,7%
Disminuiría la congestión judicial en asuntos comerciales	1	6,7%
Porque los asuntos de derecho comercial siempre involucran temas económicos y financieros, los cuales requieren de una decisión rápida, pero con amplios conocimientos de la materia	1	6,7%
Sería una buena idea una jurisdicción comercial sin	1	6,7%

Respuestas positivas	Árbitros	Porcentaje
embargo por el alto costo sería complicado		
Permite que el juez se especialice en temas específicas (títulos, valores, sociedades, etc.) y que aparte de otros asuntos civiles	1	6,7%
Donde hacer tiempo se intenta con un resultado para ser resuelto mediante jueces especializados en el tema	1	6,7%
Se aplicara el principio de celeridad y agilidad para todos los casos	1	6,7%
Reduciría en gran porcentaje la congestión judicial y propendería por un sistema de justicia más efectivo	1	6,7%
Por supuesto manifesté mi opinión respecto al tema de interés e el párrafo anterior, numeral 8	1	6,7%
A través de esta nueva implementación, habría un mejor funcionamiento del sistema judicial, siendo más eficaz al resolver asuntos en materia comercial	1	6,7%
Aunque puede ser más costoso puede agilizar los trámites en los juzgados	1	6,7%
Es importante porque necesitamos jueces especializados en la materia	1	6,7%
Total general	13	86,7%

Respuestas Negativas	Árbitros	Porcentaje
Los grandes conflictos comerciales los resuelven los árbitros o las superintendencias, no los jueces	1	6,7%
Total general	1	6,7%

10. Si su respuesta en la pregunta anterior fue “sí”, ¿por qué considera que dicha implementación es necesaria? (pregunta abierta).

El porcentaje de cálculo de esta pregunta se basa en los Árbitros que respondieron positivamente en la respuesta anterior, destacándose que el 40.0% no respondió esta pregunta.

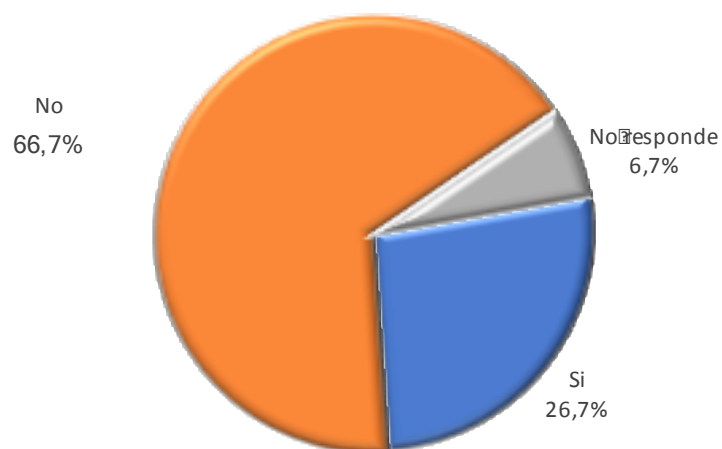
	Árbitros	Porcentaje
Por lo ya dicho con antelación	1	6,7%
Eficaz, idoneidad y celeridad	1	6,7%
Quedo respondida en la anterior	1	6,7%
Porque, por ejemplo, el juez civil ignora tópicos específicos del derecho societario y con la congestión de los despachos no tiene tiempo ni modo de estudiarlos tanto así que los principios provienen de las súper sociedades	1	6,7%
La congestión	1	6,7%
Congestión judicial	1	6,7%

	Árbitros	Porcentaje
Es necesario porque este país lo necesita debido a la gran densidad de procesos de esta índole así se lograría dar un gran avance a la evolución jurisdiccional y se verá reflejado una mayor agilidad procesal	1	6,7%
No responde	6	40,0%
Total general	13	86,7%

11. ¿Considera usted que los jueces civiles ordinarios están capacitados para resolver cualquier controversia de tipo comercial que llegue a su conocimiento? (marque una sola opción)

	Árbitros	Porcentaje
Si	4	26,7%
No	10	66,7%
No responde	1	6,7%
Total general	15	100,0%

El 66.7% de los Árbitros no cree que los jueces civiles ordinarios estén capacitados para resolver cualquier controversia de tipo comercial que llegue a su conocimiento, el 26.7% considera que si y el 6.7% no respondió esta pregunta.



Las respuestas positivas o negativas se deben justificar, es así como se presentan en las tablas a continuación:

Respuestas positivas	Árbitros	Porcentaje
Aunque hace falta mayor especialización	1	6,7%
Pero dejando claro la salvedad que es como no es su especialidad deben tener una mayor capacitación para resolver cualquier tipo de asuntos de cual índole	1	6,7%
Aunque les hace falta más capacitación en algunas áreas	1	6,7%
Aunque hace falta más capacitación	1	6,7%
Total general	4	26,7%

Respuestas negativas	Árbitros	Porcentaje
No tienen experiencia en el tema. No están tampoco capacitados para ello	1	6,7%
Porque no se quieren capacitar en el mundo de los negocios que es donde se presentan este tipo de conflictos	1	6,7%
No son especialistas en el tema	1	6,7%
Es difícil contestar	1	6,7%
No puesto que el tema la jurisdicción comercial es extenso y no poco complejo y no es jurisdicción de su conocimiento en su especialidad dado que al litigio en los jueces llamados a resolverlos su complejidad cada vez es mayor en esta rama del derecho	1	6,7%
Les hace falta conocimiento en algunas áreas específicas	1	6,7%
Cualquier asunto de tipo comercial llegue a conocimiento del juez de conocimiento no siempre será fácil debido a la complejidad de los asuntos comerciales debería existir más capacitaciones a los agentes jurisdiccionales	1	6,7%
La mayoría desconoce temas comerciales, debido a que se especializan más en temas civiles	1	6,7%

Respuestas negativas	Árbitros	Porcentaje
Los jueces civiles ordinarios al no ser especialistas en la materia no son idóneos para fallar	1	6,7%
No responde	1	6,7%
Total general	10	66,7%

13. Si su respuesta a la pregunta anterior fue “no”, ¿cuáles considera usted que son los asuntos para los que los jueces civiles ordinarios no están capacitados? (marque tantas opciones como considere).

Para el cálculo de los porcentajes, la base se refiere a las 31 respuestas dadas por los árbitros, pues se pueden seleccionar varias opciones de respuesta. Es así como el 25.8% de ellas hacen referencia al Derecho Bancario como uno de los asuntos para los que los jueces civiles ordinarios no están capacitados, otro tanto se refiere al Derecho Financiero, el 22.6% al Derecho de Inversiones, el 16.1% al Derecho Internacional Privado y el 6.5% al Derecho Inmobiliario.

	Árbitros	Porcentaje
Derecho de inversiones.	7	22,6%
Derecho internacional privado.	5	16,1%
Derecho financiero.	8	25,8%
Derecho bancario.	8	25,8%

	Árbitros	Porcentaje
Derecho inmobiliario.	2	6,5%
Otra(s)	1	3,2%
Total general	31	100,0%

El 3.2% de las respuestas hacen referencia a otras temáticas, las que se presentan en la siguiente tabla.

Otros	Árbitros	Porcentaje
Derecho aduanero, derecho cambiario, derecho societario, derecho de los negocios, derecho minero	1	3,2%
Total general	1	3,2%

14. Si su respuesta a la pregunta 7 fue “no”, ¿de competencia de quién considera que deberían ser los asuntos mencionados en la pregunta 8?

El 40.0% de los Árbitros no responden ante la pregunta referente a quien consideran que deberían ser los asuntos mencionados en la pregunta 8, el 13.3% cree deberían ser de una nueva justicia ordinaria comercial, el 6.7% considera que deben ser de los árbitros privados nacionales y otro tanto de otros mecanismos alternativos de solución de conflictos.

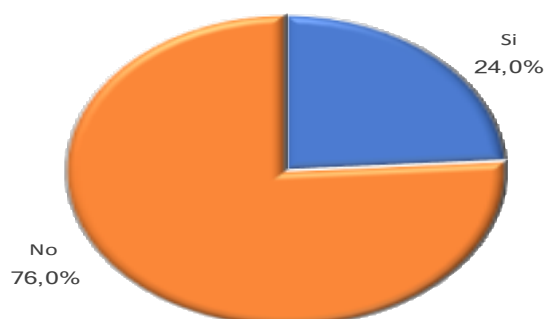
	Árbitros	Porcentaje
De la justicia ordinaria civil, con la correspondiente capacitación.	0	0,0%
De una nueva justicia ordinaria comercial.	2	13,3%
De los árbitros privados nacionales.	1	6,7%
De tribunales de arbitramento internacionales.	0	0,0%
Otros mecanismos alternativos de solución de conflictos.	1	6,7%
No responde	6	40,0%
Total general	10	66,7%

10.3. ENCUESTAS A COMERCIANTES

1. ¿En caso de tener usted una controversia de índole comercial con otra persona y/o institución, confiaría en que la justicia ordinaria civil resolvería el problema en derecho? (marque una sola opción).

El 76.0% de los comerciantes encuestados, en caso de tener una controversia de índole comercial con otra persona y/o institución, no confiaría en que la justicia ordinaria civil resolvería el problema en Derecho y el 24.% considera que sí.

	Comerciantes	Porcentaje
Si	6	24,0%
No	19	76,0%
Total general	25	100,0%



Para esta pregunta se debe justificar la respuesta, es así como dichas justificaciones se presentan en las tablas siguientes:

Respuestas Positivas	Comerciantes	Porcentaje
Por experiencia	1	4,0%
Porque es un organismo apto para resolver este tipo de conflictos	1	4,0%
Tiene más conocimientos legales que uno	1	4,0%
Porque son los idóneos para resolver esas reclamaciones	1	4,0%

Respuestas Positivas	Comerciantes	Porcentaje
Por qué se está cometiendo una injusticia	1	4,0%
No responde	1	4,0%
Total general	6	24,0%

Respuestas Negativas	Comerciantes	Porcentaje
No, ya que se busca celeridad con un proceso por ende seria más idóneo lo resolviera el Derecho Comercial	1	4,0%
La jurisdicción civil y la comercial si bien son jurisdicciones similares por ser de derecho privado difieren en unas de sus puentes; la costumbre, la costumbre civil y la mercantil al igual que por legislación, los distintos, por eso si una contratación mercantil es resuelta por lo civil podría con una decisión equivocada por no tener conocimiento especializado, específico de la materia prima	1	4,0%
Ya porque no son casos extremos	1	4,0%
Porque primero acudiría a otro método antes de buscar a otro abogado	1	4,0%
Porque existen otro tipo de soluciones, como	1	4,0%

Respuestas Negativas	Comerciantes	Porcentaje
acuerdos o salidas negociadas antes de acudir a la jurisdicción		
Poco confió en la justicia de este país, a los comerciantes nos toca solucionar todo entre nosotros y nos dejan lo peor solo nos cobran impuestos por todo, a raíz de lo explicado pienso que el que sabe de todo no termina sabiendo de nada, los funcionarios deberían conocer de asuntos comerciales independiente de otras áreas	1	4,0%
Son procesos muy largos y costosos	1	4,0%
Me gustaría que el conflicto o controversia lo resolviera un experto en temas comerciales	1	4,0%
Muy corrupta	1	4,0%
Creo que es mejor buscar un acuerdo con quien tenga la controversia que esperar a la justicia	1	4,0%
Porque la jurisdicción civil tiene muchas áreas en las cuales administrar justicia lleva mucho tiempo temas propiamente civiles o de familia, sintiendo estos los más comunes, no se le da	1	4,0%

Respuestas Negativas	Comerciantes	Porcentaje
la importancia debida a problemas comerciales que afectan a los comerciantes diariamente		
Porque se hacen muy dispendioso y largo además muy costoso para alguna de las partes	1	4,0%
Se demora en responder los procesos	1	4,0%
Prefiere arreglar el problema con la persona que tuvo el inconveniente	1	4,0%
Creo que hay asuntos muchos más importantes, estos casos comerciales se solucionan mucho más fácil	1	4,0%
Ya que la justicia de nuestro país es torpe y lenta	1	4,0%
Como usted lo pide eso es civil y mis conflictos en la empresa son comerciales	1	4,0%
Trataría primero si se puede solucionarlo por mis propios medios debido a que hay mucha congestión judicial y no será mi caso de gran importancia para la justicia	1	4,0%
No responde	1	4,0%
Total general	19	76,0%

2. Si su respuesta a la pregunta anterior fue “sí”, ¿confiaría usted en que la justicia ordinaria civil resolvería el problema dentro de un lapso prudente? (marque una sola opción).

El 24% de los comerciantes respondieron positivamente la pregunta anterior, es así como de ellos, el 8.0% si confiaría en que la justicia ordinaria civil resolvería el problema dentro de un lapso prudente, otro tanto considera que no y el mismo porcentaje no respondió esta pregunta.

	Comerciantes	Porcentaje
Si	2	8,0%
No	2	8,0%
No responde	2	8,0%
Total general	6	24,0%



Las respuestas dadas a esta pregunta se deben justificar, es así como se presentan en las siguientes tablas:

Respuestas Positivas	Comerciantes	Porcentaje
Dependerá del juzgado-el tramite	1	4,0%
En algunos casos son rápidos y en otros noes	1	4,0%
Total general	2	8,0%

Respuestas Negativas	Comerciantes	Porcentaje
La justicia en el país es muy lenta, poco ágil	1	4,0%
Porque para la mayoría de procesos siempre aparecen inconvenientes y se dilatan	1	4,0%
Total general	2	8,0%

No responde	Comerciantes	Porcentaje
Siempre se demoran meses en darle respuesta a uno y eso lo perjudica	1	4,0%
Porque estos casos los necesarios aunque a veces demoren mucho	1	4,0%
Total general	2	8,0%

3. Si su respuesta a la pregunta 1 fue “no”, ¿a qué organismo o qué método utilizaría para resolver la controversia? (marque tantas opciones como considere).

Para el caso de las respuestas negativas en la pregunta 1, se toma como base para el cálculo de los porcentajes, el total de respuestas obtenidas en la pregunta 3. Es así como el 42.9% de ellas utilizan un centro de conciliación como método para resolver problemas, el 21.4% al consultorio jurídico de una universidad, el 14.3% lo resolvería el mismo, el 10.7% a un tribunal de arbitramento y el 7.1% a una persona particular que les ayudara con el conflicto.

	Comerciantes	Porcentaje
Al consultorio jurídico de una universidad.	6	21,4%
A un centro de conciliación.	12	42,9%
A un tribunal de arbitramento.	3	10,7%
A una persona particular que les ayudara con el conflicto.	2	7,1%
Lo resolvería usted mismo.	4	14,3%
Otra(s)	1	3,6%
Total general	28	100,0%

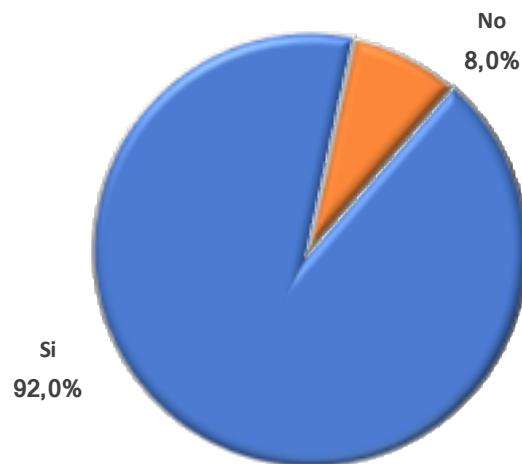
El 3.6% de las respuestas hacen referencia a otros organismos, los que se descubren en la siguiente tabla:

Otra, cual	Comerciantes	Porcentaje
Centro de resolución de conflictos expertos en materia comercial	1	3,6%
Total general	1	3,6%

4. Si en Colombia se creara una rama de la justicia que sólo resolviera controversias comerciales, ¿usted acudiría a ella para resolver sus disputas de esa índole? (marque una sola opción).

El 92.0% de los comerciantes entrevistados si acudiría a una rama de la justicia que solo resolviera controversias comerciales, en caso de que fuera creada para resolver disputas de esa índole y el 8.0% restante no lo haría.

	Comerciantes	Porcentaje
Si	23	92,0%
No	2	8,0%
Total general	25	100,0%



Las respuestas a esta pregunta deben ser justificadas. Estas respuestas se presentan en las siguientes tablas:

Respuestas Positivas	Comerciantes	Porcentaje
Primero, porque una rama de justicia especializada en materia comercial, me permitiría resolver con más celeridad mi disputa jurídica al tratarse de una nueva rama; segundo una rama especializada en materia comercial puede tener mayor profundidad en materia comercial que un juez civil	1	4,0%
Cambiaría más en una jurisdicción con conocimiento especializado en la materia comercial, pues la actual jurisdicción actual litiga	1	4,0%

Respuestas Positivas	Comerciantes	Porcentaje
la norma generan, la norma civil. Además. Seguimiento. Sería más ágil pues así lo requiere la práctica comercial		
Porque son los competentes para resolver, estos son los que conocen	1	4,0%
En un primer momento no, pero después si es urgente si acudiría primero uno intenta hablar y llegar a un acuerdo si no porque toca por la fuerza del estado	1	4,0%
Si claro, porque me resolverían el problema con mucha agilidad ya que me van a tratar mi caso como punto específico	1	4,0%
Si son competentes y hacen las cosas bien como última instancia si acudiría a ellos	1	4,0%
Porque son los medios que nos da el estado para resolver los conflictos que se nos presentan en el trabajo	1	4,0%
Si permitiera la solución rápida de los conflictos	1	4,0%
Serian expertos en una sola rama, por lo tanto es más confiable	1	4,0%
Si es creado para ella misma quedara más fácil	1	4,0%

Respuestas Positivas	Comerciantes	Porcentaje
acuerdo		
Creería que sería eficiente	1	4,0%
Porque sería una rama exclusiva para esto y siento así sería mucho más rápido dar soluciones y no habría excusas para proceder oportunamente	1	4,0%
Si, sería más ágil porque solo será creada para esto y sería más rápido	1	4,0%
Si, ya que habría especialistas en el tema o conocedores de té más comerciales que afectan al comerciante y esto generaría confianza y ayuda en los conflictos que se presenten entre comerciante y proveedor o entre empresas	1	4,0%
Porque la solución al conflicto sería más rápida y desgastaría menos a la justicia y a las personas involucradas	1	4,0%
Si porque sería más rápida y ágil	1	4,0%
Estarían preparados en el ámbito comercial y en las leyes que son exclusivas para el comercio	1	4,0%
Esta se encargaría solamente de este tipo de controversias	1	4,0%

Respuestas Positivas	Comerciantes	Porcentaje
Son las personas que estudiaron y saben del tema acudirá a ellos si no es muy costoso y el conflicto lo amerita	1	4,0%
Para no postergar dicha jurisdicción y la otra	1	4,0%
No responde	3	12,0%
Total general	23	92,0%

Respuestas Negativas	Comerciantes	Porcentaje
porque solo serían jueces para resolver estos litigios	1	4,0%
porque se demoran mucho en los juzgados	1	4,0%
Total general	2	8,0%

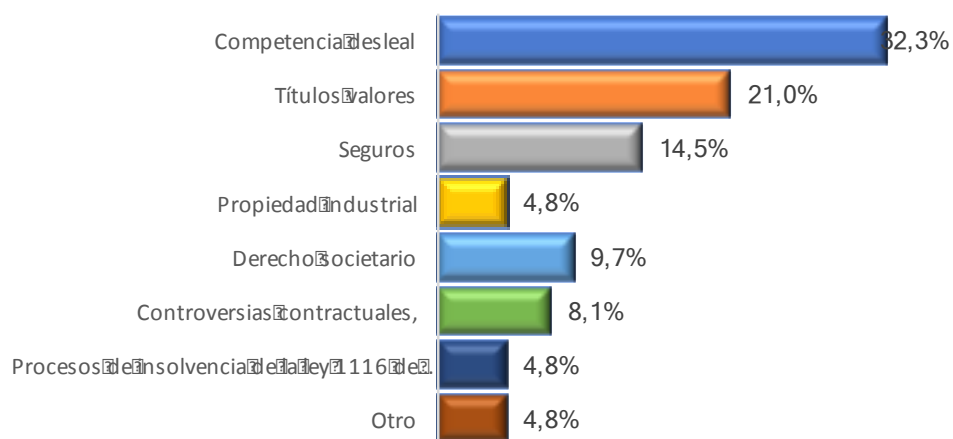
5. ¿Cuáles asuntos considera que deben ser objeto de conocimiento por un juez comercial especializado?

Para el cálculo del porcentaje se toma como base la cantidad de respuestas dadas por los comerciantes. Es así como el 32.3% de ellas considera a la competencia desleal como asunto que debe ser objeto de conocimiento por un juez comercial especializado, el 21.0% considera que son los títulos valores, el

14.5% dice que es seguros, el 9.7% considera que es el Derecho societario, el 8.1% considera que son las controversias contractuales, el 4.8% menciona la propiedad industrial, otro tanto menciona los procesos de insolvencia de la ley 116 de 2006.

Asuntos frecuentes	Comerciantes	Porcentaje
Competencia desleal	20	32,3%
Títulos valores	13	21,0%
Seguros	9	14,5%
Propiedad industrial	3	4,8%
Derecho societario	6	9,7%
Controversias contractuales,	5	8,1%
Procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006	3	4,8%
Otro	3	4,8%
Total general	62	100,0%

Asuntos Frecuentes



Los comerciantes que mencionaron las controversias contractuales describen cuales, cuyas respuestas se presentan en la siguiente tabla:

Controversias contractuales	Comerciantes	Porcentaje
Incumplimiento de obligaciones	1	1,6%
Arrendamiento, mutuo.	1	1,6%
No responde	3	4,8%
Total general	5	8,1%

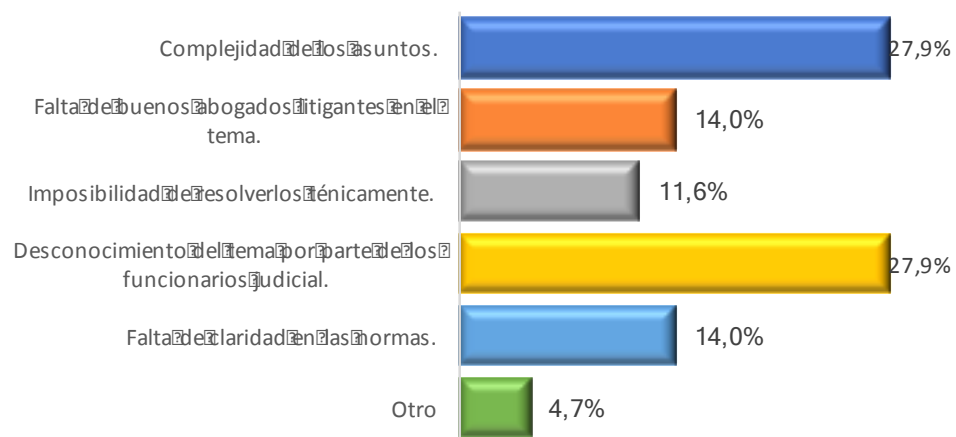
Otros	Comerciantes	Porcentaje
Controversias con la cesación de contratos mercantiles	1	1,6%
Muchos problemas con los clientes	1	1,6%
No responde	1	1,6%
Total general	3	4,8%

6. ¿Cuáles considera que son las mayores problemáticas para la resolución de conflictos de índole comercial? (marque todas las opciones que considere).

Para el cálculo del porcentaje se toma como base la cantidad de respuestas dadas, es así como el 27.9% de las respuestas consideran a la complejidad de los asuntos como la mayor problemática para la resolución de conflictos de índole comercial, otro tanto considera que es el desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial, el 14.0% considera que es la falta de abogados litigantes en el tema, otro tanto la falta de claridad de las normas, el 11.6% cree que es la imposibilidad de resolverlos técnicamente y el 4.7% considera otras problemáticas.

Mayores problemáticas	Comerciantes	Porcentaje
Complejidad de los asuntos.	12	27,9%
Falta de buenos abogados litigantes en el tema.	6	14,0%
Imposibilidad de resolverlos técnicamente.	5	11,6%
Desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.	12	27,9%
Falta de claridad en las normas.	6	14,0%
Otro	2	4,7%
Total general	43	100,0%

Mayores Problemáticas



El 4.7% de las respuestas que refieren otras problemáticas, se describen a continuación:

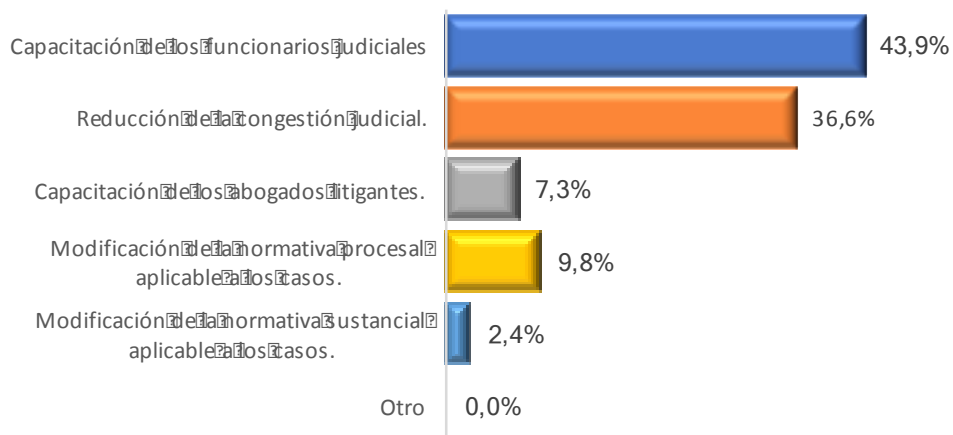
Otros	Comerciantes	Porcentaje
Falta de celeridad judicial	1	2,3%
Ambigüedad nominativa -normas superfluas	1	2,3%
Total general	2	4,7%

7. ¿Cuáles considera que son los mayores desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales? (marque todas las opciones que considere).

El cálculo del porcentaje en esta pregunta se toma de acuerdo a la cantidad de respuestas dadas por los comerciantes. Es así como el 43.9% de ellas se refieren a la capacitación de los funcionarios judiciales como uno de los mayores desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales, el 36.6% considera que es la reducción de la congestión judicial, el 9.8% menciona la modificación de la normativa procesal aplicable a los casos, el 7.3% a la capacitación de los abogados litigantes y el 2.4% a la modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos.

Mayores desafíos	Comerciantes	Porcentaje
Capacitación de los funcionarios judiciales	18	43,9%
Reducción de la congestión judicial.	15	36,6%
Capacitación de los abogados litigantes.	3	7,3%
Modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.	4	9,8%
Modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos.	1	2,4%
Otro	0	0,0%
Total general	41	100,0%

Mayores Desafíos



8. Finalmente, si pudiera recomendar alguna medida concreta para mejorar la administración de justicia en asuntos comerciales, ¿cuál sería su propuesta o recomendación? (pregunta abierta).

Recomendaciones	Comerciantes	Porcentaje
Me parece que esta materia debería cortar con jueces especializados en esta área	1	4,0%
Crear una nueva jurisdicción especializada, conclusión para la materia mercantil	1	4,0%
Hacerla independiente y capacitación para ellos	1	4,0%
Tener funcionarios competentes y que no te roben la plata porque hay mucha corrupción	1	4,0%
Jornadas de capacitación tanto para abogados	1	4,0%

Recomendaciones	Comerciantes	Porcentaje
como para funcionarios jurídicos, además una mayor expresión de otros asuntos para nosotros los comerciantes		
Que sean funcionarios rápidos y que no sean corruptos que tengan conocimiento en temas comerciales y que nos den también capacitaciones a nosotros que trabajamos	1	4,0%
Que los jueces conozcan solo de temas que tengan su especialidad	1	4,0%
Capacitaciones	1	4,0%
Que no cubra tantos procesos porque causaría una congestión igual a la ya existente que son una jurisdicción especializada de temas concretos	1	4,0%
Que el estado contrate personas especialistas en tema comerciales	1	4,0%
Descongestión de juzgados	1	4,0%
Ninguna	1	4,0%
Que se creen tribunales comerciales	1	4,0%
No ser tan superficiales en el sentido analítico y dedicar el tiempo realmente requerido para dar soluciones, dejar de ser negligencia	1	4,0%

Recomendaciones	Comerciantes	Porcentaje
Crear un organismo que seas especializado solo en derecho comercial	1	4,0%
Crear un sitio de asesoría publica a los comerciantes a donde poder acudir y de ayuda, en los cuales las partes del conflicto se sientan cómodas y dos puestos a aprender de los errores y hacer las caras conforme a la ley	1	4,0%
La recomendación fuese que fuera exclusivamente dedicado a conflictos comerciales para mayor celeridad	1	4,0%
Que se cree un acuerdo comercial	1	4,0%
Que se creen cosas o métodos para poder denunciar	1	4,0%
Que sean justos con los distintos métodos a realizar y tener nuevas ideas para que nosotros los comerciantes nos beneficiemos	1	4,0%
Que hubiera más vigilancia por las cantidades que regulen el comercio	1	4,0%
Resolver o conciliar	1	4,0%
1-resolver o conciliar partes implicadas 2-capacitar abogados en derecho comercial 3-multa	1	4,0%

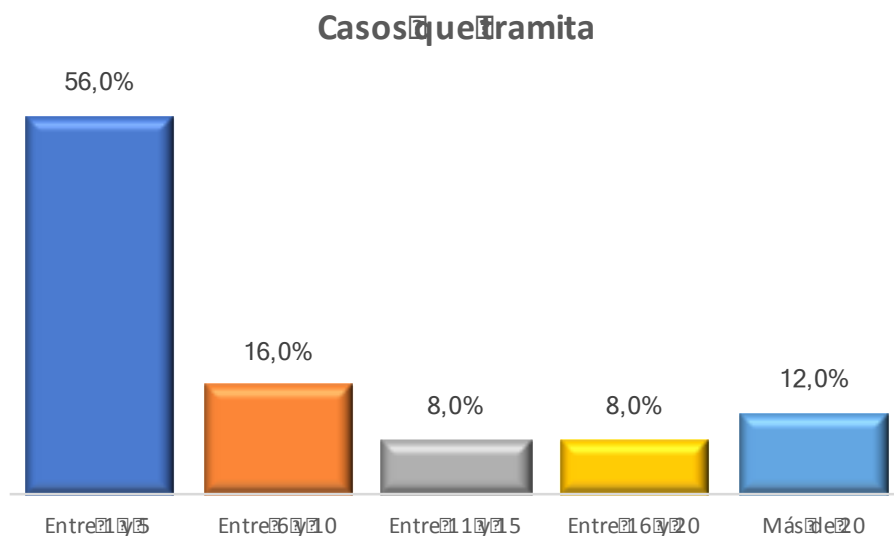
Recomendaciones	Comerciantes	Porcentaje
Tener funcionarios que supervivan a los jueces y abogados y hacer los procesos más rápidos y tener mayor acompañamiento en temas de índole comercial	1	4,0%
Mayor agilidad en los procesos y la creación de esta norma judicial por comercial la mejor salida	1	4,0%
Total general	25	100,0%

10.4. ENCUESTAS A ABOGADOS LITIGANTES

1. ¿Cuál es la proporción de casos relativos a derecho comercial que tramita al año? (marque una sola opción).

Casos que tramita	Abogados Litigantes	Porcentaje
Entre 1 y 5	14	56,0%
Entre 6 y 10	4	16,0%
Entre 11 y 15	2	8,0%
Entre 16 y 20	2	8,0%
Más de 20	3	12,0%
Total general	25	100,0%

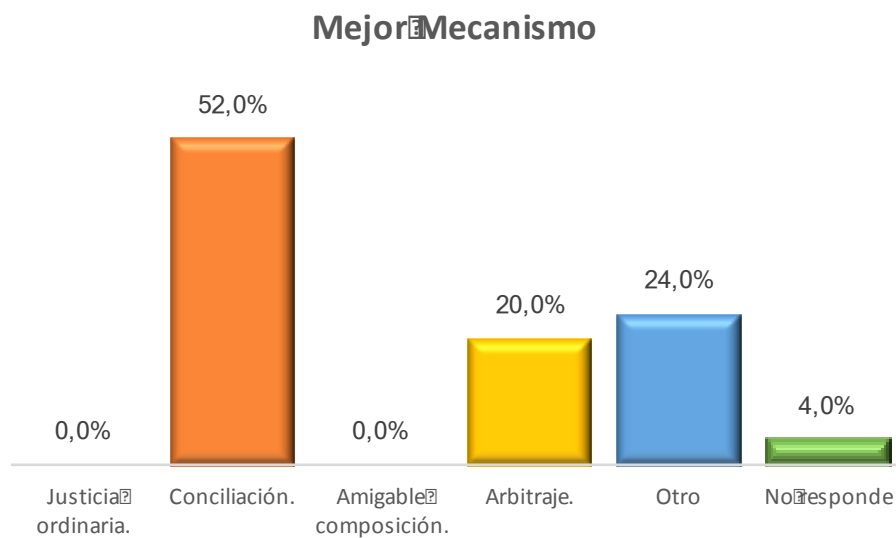
El 56.0% de los abogados litigantes tramita al año una proporción entre 1 y 5 de casos relativos al Derecho Comercial, el 16.0% tramita entre 6 y 10, el 12.0% más de 20, el 8.0% entre 11 y 15 y otro tanto entre 16 y 20.



2. ¿Cuál considera que es el mejor mecanismo de solución de controversias para casos de derecho comercial? (marque una sola opción).

El 52.0% de los abogados litigantes considera que el mejor mecanismo de solución de controversias para los casos de Derecho Comercial es la conciliación, el 20.0% considera que es el arbitraje, el 4.0% no respondió esta pregunta.

Mecanismo de solución	Abogados Litigantes	Porcentaje
Justicia ordinaria.	0	0,0%
Conciliación.	13	52,0%
Amigable composición.	0	0,0%
Arbitraje.	5	20,0%
Otro	6	24,0%
No responde	1	4,0%
Total general	25	100,0%



El 24.0% de los abogados litigantes consideran otros mecanismos, los cuales se presentan en la siguiente tabla:

Otro	Abogados Litigantes	Porcentaje
Transacción	6	24,0%
Total general	6	24,0%

En esta pregunta se debe justificar la respuesta dada en cada una de las opciones seleccionadas.

Los siguientes cuadros muestran las justificaciones de cada una de las opciones seleccionadas:

Justicia ordinaria	Abogados Litigantes	Porcentaje
Sin duda porque es un mecanismo rápido, se tramita rápido	1	4,0%
Es más económica y efectiva	1	4,0%
La conciliación es un mecanismo que difiere de la estructura procesal "demandante-demandado" y entra a conformar un panorama amigable donde las pretensiones entran a un campo de arreglo y resolución de conflictos más eficientes	1	4,0%
La idea es no tener que acudir tanto a los jueces y ser capaces de solucionar	1	4,0%

Justicia ordinaria	Abogados Litigantes	Porcentaje
los conflictos llegando a acuerdos		
La conciliación sería el primer filtro para solución de controversias en derecho comercial, la segunda sería el arbitraje, de esta forma no habría desorden judicial	1	4,0%
Todo esto se justifica en base a la efectividad y rapidez en la que se resuelve el conflicto	1	4,0%
Puesto que permite un arreglo más rápido y eficaz lo cual lleva a un mejor arreglo	1	4,0%
Porque en materia comercial la agilidad es fundamental y el arbitraje resulta muy costoso	1	4,0%
Porque es un método alternativo para solucionar conflictos sin necesidad de ir a litigio	1	4,0%
Si porque es la mejor salida para evitar los procesos arduos de la justicia ordinaria	1	4,0%

Justicia ordinaria	Abogados Litigantes	Porcentaje
Evitar iniciar un proceso ordinario y sus etapas tardías	1	4,0%
Las partes resuelven diversamente el litigio, sin un proceso arduo	1	4,0%
Puesto que acerca a las partes y es alternativa al litigio	1	4,0%
Total general	13	24,0%

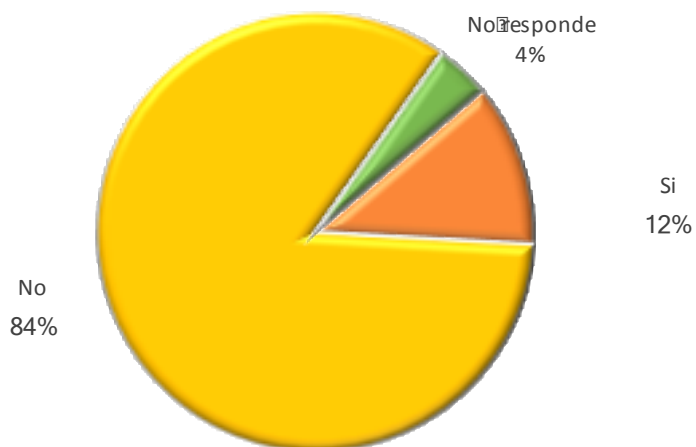
Arbitraje	Abogados Litigantes	Porcentaje
La naturaleza de los derechos que se discuten y la posibilidad de las partes de disponer de sus pretensiones	1	4,0%
Por ser mecanismo alternativo a la jurisdicción ordinaria que genera una mayor celeridad y agilidad que es resulta por un tercer impreciso	1	4,0%
Porque los árbitros son las personas más idóneas y son los que conocen y conocen más que la jurisdicción ordinaria	1	4,0%
Por celeridad y especialidad de quien	1	4,0%

Arbitraje	Abogados Litigantes	Porcentaje
decide		
En temas comerciales, en lo personal es la mejor opción	1	4,0%
Total general	5	20,0%

3. ¿Considera usted que los jueces ordinarios civiles están suficientemente capacitados para resolver asuntos relativos a derecho comercial? (marque una sola opción).

El 84% de los abogados litigantes encuestados consideran que los jueces ordinarios civiles no están suficientemente capacitados para resolver asuntos relativos a Derecho Comercial, el 12.0% considera que si y el 4.0% restante no respondió esta pregunta.

Pregunta 3	Abogados Litigantes	Porcentaje
Si	3	12,0%
No	21	84,0%
No responde	1	4,0%
Total general	25	100,0%



Las respuestas a esta pregunta requieren de una justificación, las cuales se presenta en los cuadros siguientes:

Respuestas afirmativas	Abogados Litigantes	Porcentaje
En todo caso se trata de asuntos de orden civil de lo que el juez tiene pleno conocimiento desde el derecho institucional	1	25,0%
Porque día a día se llevan a cabo entre 16 y 20 asuntos comerciales y civiles y estos dando respuesta oportuna a los procesos	1	25,0%
No responde	1	25,0%
Total general	3	75,0%

Respuestas negativas	Abogados Litigantes	Porcentaje
Los casos de derecho comercial son muy complejos y requiere formación específica	1	4,0%
Porque no son lo suficiente especializados en el tema	1	4,0%
Pues su forma no tiene el alcance hacia la principalística mercantil	1	4,0%
No están especializados, tratan los asuntos comerciales como civiles	1	4,0%
Las cosas que llegan son de derecho civil y son para jueces civiles no tienen capacitación en temas comerciales	1	4,0%
No considero que si esta judicialmente capacitado puesto que su especialidad es civil y se necesita más cobertura para el campo mercantil con su capacitación	1	4,0%
Porque carecen de conocimiento en materia comercial	1	4,0%
Al conocer de tantos asuntos no lo suficientemente especializado para conocer de la materia a profundidad	1	4,0%
Cada rama del derecho debería tener juez	1	4,0%

Respuestas negativas	Abogados Litigantes	Porcentaje
especializado en la materia y que profundice en la misma como sucede en lo penal o administrativo o familia		
Se requiere que los funcionarios que tengan conocimiento de asuntos relativos a derecho comercial, estén altamente capacitados, conocimiento y experiencia en el tema	1	4,0%
Son jueces que pese a tener conocimiento no son especializados	1	4,0%
Puesto que no es jurisdicción especial debido a esto se da congestión judicial	1	4,0%
No porque confunden conceptos básicos del derecho comercial con el civil	1	4,0%
No son especialistas en temas, es que sabe y le llega de mucho no sabe de nada	1	4,0%
No saben de temas comerciales	1	4,0%
Porque no es la jurisdicción de su especialidad	1	4,0%
No, ya que el comercio se rige con reglas diferentes a las del derecho civil	1	4,0%

Respuestas negativas	Abogados Litigantes	Porcentaje
Porque pienso que debería existir un centro de aprendizaje unificado para el derecho comercial y así mayor capacitación sobre estos asuntos	1	4,0%
Se ciñe solo la normativa expresa y no veo más allá de la interpretación	1	4,0%
No puesto que su especialidad es el derecho civil, aunque encierra en su misma jurisdicción para la solución de conflictos	1	4,0%
No tiene una especialidad completa en derecho comercial	1	4,0%
Total general	21	84,0%

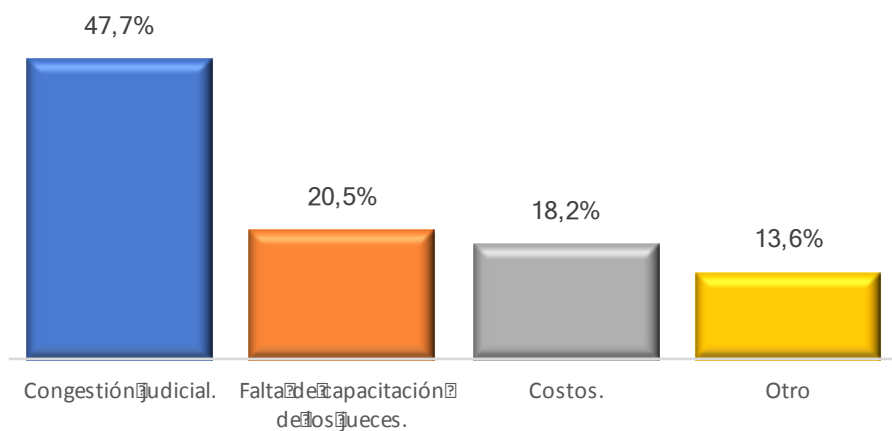
4. ¿Cuáles son los factores que usted considera que incentivan a los comerciantes para pactar la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitraje para resolver sus controversias? (marque todas las opciones que considere).

Para esta pregunta, la base del cálculo del porcentaje varía, dado que se pueden seleccionar múltiples opciones. Es así como el 47.7% de las respuestas de los abogados litigantes consideran que la congestión judicial es un factor que

incentiva a los comerciantes para pactar la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitraje para resolver sus controversias, el 20.5% considera que es la falta de capacitación de los jueces y el 18.2% cree que son los costos.

Mayores problemáticas	Abogados Litigantes	Porcentaje
Congestión judicial.	21	47,7%
Falta de capacitación de los jueces.	9	20,5%
Costos.	8	18,2%
Otro	6	13,6%
Total general	44	100,0%

Factores que incentivan



El 13.6% de las respuestas a esta pregunta mencionan otros factores, los cuales se describen en la tabla a continuación

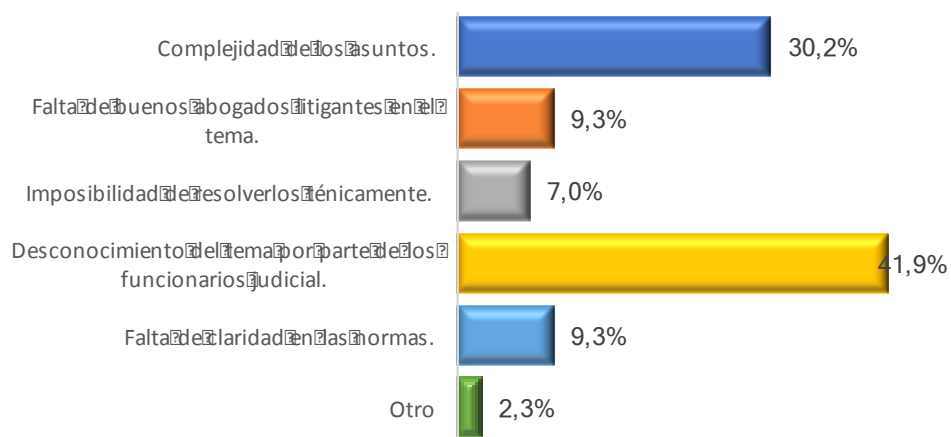
Otros	Abogados Litigantes	Porcentaje
Desconocimiento de las implicaciones del arbitraje, pues lo ven como un mecanismo apropiado, pero en el desarrollo se dan cuenta que no lo es	1	2,3%
Demora en los procesos	1	2,3%
Al efecto se presta nuestro ejecutivo el acta que se levanta	1	2,3%
Celeridad	1	2,3%
Falta de especialistas en el tema	1	2,3%
Falta de confianza en el órgano jurisdiccional	1	2,3%
Total general	6	13,6%

5. ¿Cuáles considera que son las mayores problemáticas para la resolución de conflictos de índole comercial? (marque todas las opciones que considere).

En este caso también cambia la base para el cálculo del porcentaje, dado que la selección de opciones permite múltiples respuestas. Es así como el 41.9% de las respuestas dadas por los abogados litigantes considera el desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial como la mayor problemática para la resolución de conflictos de índole comercial, el 30.2% de las respuestas señalan la complejidad de los asuntos, el 9.3% hacen mención a la falta de buenos abogados litigantes, otro tanto a la falta de claridad en las normas, el 7.0% a la imposibilidad de resolverlos técnicamente y el 2.3% menciona otras problemáticas.

Mayores problemáticas	Abogados Litigantes	Porcentaje
Complejidad de los asuntos.	13	30,2%
Falta de buenos abogados litigantes en el tema.	4	9,3%
Imposibilidad de resolverlos técnicamente.	3	7,0%
Desconocimiento del tema por parte de los funcionarios judicial.	18	41,9%
Falta de claridad en las normas.	4	9,3%
Otro	1	2,3%
Total general	43	100,0%

Mayores Problemáticas



Las otras problemáticas mencionadas, se presentan en la siguiente tabla:

Otros	Abogados Litigantes	Porcentaje
Desconocimiento es la primordial	1	2,3%
Total general	1	2,3%

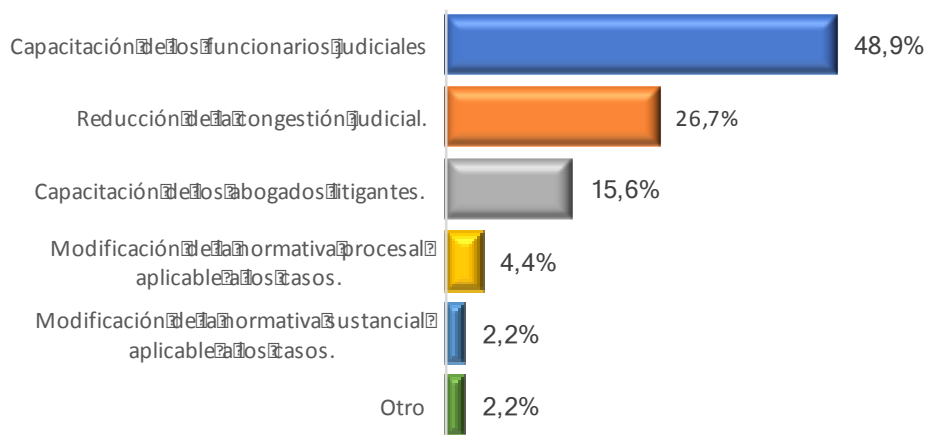
6. ¿Cuáles considera que son los mayores desafíos de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales? (marque todas las opciones que considere).

Para esta pregunta el porcentaje también se calcula sobre el número de respuestas dadas por los abogados litigantes, es así como el 48.9% de las respuestas considera que la capacitación de los funcionarios judiciales es el mayor

desafío de la jurisdicción ordinaria civil para mejorar en la solución de controversias comerciales, el 26.7% se refiere a la reducción de la congestión judicial, el 15.6% hace referencia a la capacitación de los abogados litigantes, el 4.4% se refiere a la modificación de la normativa procesal aplicable a los casos, el 2.2% a la modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos y otro tanto se refiere a otros desafíos.

Mayores desafíos	Abogados Litigantes	Porcentaje
Capacitación de los funcionarios judiciales	22	48,9%
Reducción de la congestión judicial.	12	26,7%
Capacitación de los abogados litigantes.	7	15,6%
Modificación de la normativa procesal aplicable a los casos.	2	4,4%
Modificación de la normativa sustancial aplicable a los casos.	1	2,2%
Otro	1	2,2%
Total general	45	100,0%

Mayores Desafíos



7. ¿Cuáles son los asuntos más frecuentes que se presentan en materia comercial?

En esta pregunta la base de cálculo del porcentaje se toma con las respuestas obtenidas, es así como el 31.4% de ellas se refieren a los títulos valores como el asunto más frecuente que se presenta en materia comercial, el 24.3% se refiere al Derecho Societario, el 15.7% se refiere a seguros, el 14.3% a la competencia desleal, el 10% a propiedad industrial, el 2.9% a controversias contractuales y el 1.4% a procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006.

Asuntos frecuentes	Abogados Litigantes	Porcentaje
Competencia desleal.	10	14,3%
Títulos valores	22	31,4%

Asuntos frecuentes	Abogados Litigantes	Porcentaje
Seguros	11	15,7%
Propiedad industrial	7	10,0%
Derecho societario	17	24,3%
Controversias contractuales	2	2,9%
Procesos de insolvencia de la ley 1116 de 2006	1	1,4%
Otro	0	0,0%
Total general	70	100,0%



8. Finalmente, si pudiera recomendar alguna medida concreta para mejorar la administración de justicia en asuntos comerciales, ¿cuál sería su propuesta o recomendación? (pregunta abierta).

Recomendaciones	Abogados Litigantes	Porcentaje
Mayor capacitación a los jueces en materia comercial	1	4,0%
Jueces que resuelvan solo controversia en materia comercial	1	4,0%
Integración de una jurisdicción mercantil	1	4,0%
Una jurisdicción especial en temas comerciales, los jueces civiles no son idóneos para conocer de estos asuntos	1	4,0%
Una jurisdicción mercantil, aunque ya se intentó crear pero no prospero, deberían crear una	1	4,0%
Que exista jurisdicción especial en comercial	1	4,0%
Espero que la problemática no recibiera en la administración de justicia. Problema en la falta de abogados más preparados en el área	1	4,0%
Una jurisdicción especial en materia comercial	1	4,0%
Mayor capacitación en materia comercial	1	4,0%

Recomendaciones	Abogados Litigantes	Porcentaje
a los despachos judiciales para un mayor manejo de los temas comerciales		
Para mí el derecho comercial debería tener un trámite especial e independientemente que permita dar agilidad a la resolución de asunto teniendo en cuenta su esencia costumbrista	1	4,0%
Capacitación de funcionarios en la jurisdicción	1	4,0%
Crear despachos de descongestión a materia solo de derecho comercial	1	4,0%
La implementación de jueces comerciales con excelente conocimiento y experiencia sobre el tema	1	4,0%
Capacitación de los funcionarios judiciales debido a que existe mucha ambigüedad y lagunas en la interpretación normativa	1	4,0%
Capacitación a los funcionarios debido a que son conceptos básicos en los que	1	4,0%

Recomendaciones	Abogados Litigantes	Porcentaje
tiene problemas de interpretación		
Una jurisdicción independiente	1	4,0%
Claramente crear una especialidad en la jurisdicción ordinaria en temas comerciales netamente	1	4,0%
Trasladar los asuntos comerciales a la superintendencia de sociedades ya que ellos son los idóneos para resolver conflictos de carácter comercial	1	4,0%
La creación de un órgano jurisdiccional en la rama comercial que sea ágil y tenga competencia para estos asuntos	1	4,0%
Jurisdicción específica comercial	1	4,0%
La creación de una jurisdicción de tipo comercial para la solución de conflictos con mayor celeridad	1	4,0%
La creación de la jurisdicción especial es comercial, se remitiría diversamente a los asuntos comerciales a esta jurisdicción por esta naturaleza	1	4,0%
Pensaría en una mayor convocatoria	1	4,0%

Recomendaciones	Abogados Litigantes	Porcentaje
para la especialidad y capacitaciones hace mucha falta		
Primero agotar la vía conciliando y segundo una jurisdicción especialmente para asuntos complacientes	1	4,0%
No responde	1	4,0%
Total general	25	100,0%

Así, estos son los resultados de la investigación empírica relacionada con la forma cómo se resuelven actualmente los conflictos mercantiles por las vías institucionales y la percepción que de esto tienen los actores que participan en el sistema.

Y finalmente, el capítulo 3 presenta las posibilidades jurídicas y fácticas de implementación de una jurisdicción ordinaria comercial exclusiva, así como las condiciones en que esto debería hacerse.

En este punto el resultado no puede ser otro que el texto construido. Las propuestas y la identificación de las posibilidades permitirán sentar bases para una futura implementación práctica de la jurisdicción comercial exclusiva.

En cuanto a las posibilidades fácticas, resulta claro que existe un panorama de congestión judicial y falta de confianza del ciudadano en la justicia ordinaria civil cuando se trata de resolver asuntos mercantiles. Así, el panorama existente dibujado en el capítulo 3 frente al contexto socio-jurídico actual lleva a pensar en soluciones para este problema.

Por otro lado, las **posibilidades jurídicas** de llevar a cabo una reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia son absolutamente favorables. No sólo no existe obstáculo alguno para ello, sino que la propuesta del presente trabajo permitiría al Congreso de la República desarrollar su mandato de darle efectividad al derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos que acuden ante la justicia para solucionar controversias de tipo mercantil.

Así, un texto en donde se proponen los pasos a seguir para la implementación de dicha reforma, soportados en evidencia empírica recabada por el mismo investigador, sería el resultado del trabajo realizado, como ya se explicó.

11. CONCLUSIONES

Frente al **capítulo 1** es posible sacar varias conclusiones. En primer lugar, existe una confusión terminológica en el uso de la palabra jurisdicción en Colombia. Así, puede ser entendida como la facultad de administrar justicia o como las especialidades en que está dividida la rama judicial del poder público.

Si se tiene esto claro y se asume que cuando se discuten cuestiones orgánicas de la administración de justicia es dable utilizar el término jurisdicción para clasificar las especialidades, es posible entender que en Colombia existe una rama denominada ordinaria civil.

Dicha rama es la encargada de resolver los asuntos civiles, comerciales y agrarios, así como, en algunos casos, los de familia. Esta jurisdicción actualmente presenta una cláusula de competencia general frente a los asuntos privados que no se refieren a temas penales o laborales, lo que significa una gran dispersión de temas y una sobrecarga en la capacitación judicial.

Posteriormente, el **capítulo 2** arroja también varias conclusiones. La primera de ella es que el *statu quo* vigente en Colombia en materia de resolución de controversias mercantiles por la vía jurisdiccional es parecido a la mayoría de Estados el hemisferio. A pesar de ello, países como Perú, el Reino Unido y

Francia tienen experiencias exitosas de establecimiento de juzgados y cortes comerciales.

Esto demuestra que no existe un modelo único de garantía del derecho a acceder a la justicia en materias comerciales. Si bien es difícil llevar a cabo un diagnóstico del estado de cosas en cada uno de los países analizados, sí es posible, a través de la doctrina analizada, verificar que existen casos más exitosos que otros.

Así, Colombia puede recibir las lecciones aprendidas de países como Perú, Reino Unido y Francia, tan disímiles en la aplicación de su derecho, pero que presentan experiencias exitosas de aplicación de un modelo de conocimiento exclusivo de asuntos mercantiles que aporta seguridad jurídica e impide la fuga de casos hacia instancias de mecanismos alternativos de soluciones de controversias, sin perder la celeridad que requiere el tráfico mercantil contemporáneo.

Esto es lo que se ha intentado en el pasado en Colombia, con un solo ejercicio de implementación en la ciudad de Medellín que no fue completamente exitoso, tal vez por falta de compromiso político y presupuestario, además de los conflictos de competencia suscitados, en su momento, entre los jueces civiles y mercantiles especializados. Otro factor importante que seguramente influyó en el fracaso de la creación de los juzgados mercantiles especializados fue el espacio

temporal en que se efectuó, toda vez que en ese momento histórico no existía una globalización de mercado tal y como se observa en la época actual, que dicho sea de paso, ha llevado a la internacionalización de las figuras jurídicas mercantiles para unificarlas, lo que indefectiblemente se traduce en una necesidad objetiva para la seguridad jurídica del país. No obstante lo cual, la situación siempre ha tendido hacia el mantenimiento de funciones concentradas en cabeza de los jueces ordinarios civiles.

Asimismo, el estudio empírico permitió verificar no sólo las condiciones en que se administra justicia al interior de la jurisdicción ordinaria civil, sino la percepción que de ella tienen árbitros, abogados y comerciantes como un mecanismo congestionado, lento e inseguro para resolver conflictos de carácter mercantil.

Esto es especialmente importante por cuanto es la percepción de los principales actores dentro del esquema de prestación del servicio público de administración de justicia en Colombia para aspectos mercantiles. De esta manera, presenta un panorama de inconformidad con la forma cómo se resuelven actualmente este tipo de controversias y la necesidad de tomar medidas al respecto, por lo menos para garantizar el derecho al acceso a la justicia de los comerciantes colombianos.

Finalmente, en el **capítulo 3** se concluyó que están dadas todas las condiciones jurídicas y fácticas para la implementación de una jurisdicción

comercial exclusiva en Colombia. Lo único requerido es voluntad política, al margen de las cuestiones presupuestales, que se salen del marco de este estudio.

Frente a las condiciones fácticas, se retomaron los resultados del ejercicio de recolección de información para verificar la existencia de necesidades actuales de reforma institucional para resolver asuntos de índole mercantil. Así, el único eslabón que no resultó especialmente discutido fue el presupuestal, que requeriría un nuevo esfuerzo, esta vez de carácter económico y financiero, para determinar si existe la disponibilidad de recursos para llevar a cabo la implementación del modelo propuesto.

Por otra parte, en cuanto a las condiciones jurídicas, se determinó que no existía barrera alguna para la implementación de una competencia jurisdiccional comercial exclusiva, simplemente la intervención del Congreso de la República a través de la reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que se resumen en un asunto de voluntad política.

Pero adicionalmente, se determinó que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva no impone una obligación absoluta en cabeza del legislativo de crear una jurisdicción comercial exclusiva, dado el panorama fáctico revelado, sí podría ser esta una manera de mejorar algunos de los problemas de acceso a la justicia de los comerciantes colombianos.

De esta manera, lo último en presentarse fue una propuesta acerca de la forma cómo dicha reforma debía hacerse, a través de una creación expresa de la competencia comercial exclusiva, la determinación de competencias concretas a partir del binomio actos de comercio – actos de comerciante y, finalmente, la imposición de obligaciones al Consejo Superior de la Judicatura para determinar las necesidades de acceso a la justicia en el país y así, a partir de la creación de despachos comerciales del circuito, cubrir de manera efectiva la demanda existente.

Y, alternativamente, se propuso acudir al Plan Nacional de Descongestión vigente para llevar a cabo una especie de piloto de juzgados de descongestión en materia mercantil, que permita, por lo menos de manera transitoria, verificar la eficacia de una medida como la señalada anteriormente.

12. RECOMENDACIONES

Producto de esta investigación se recomienda la implementación de una competencia comercial exclusiva en la jurisdicción colombiana, sea a partir de la presentación de un proyecto de ley estatutaria que reforme la Ley Estatutaria de Administración de Justicia o un proyecto a ser aplicado en el marco del Plan Nacional de Descongestión.

La primera recomendación implica una reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en el sentido de crear una competencia comercial ordinaria. Allí no sólo se debe llevar a cabo la separación de jueces civiles y mercantiles, sino que se deben establecer competencias claras para los segundos, sea dentro de la misma ley o en una reforma al Código General del Proceso contenida en aquella.

Para esta determinación de competencias se recomendó la utilización del binomio acto de comercio – acto de comerciante para determinar cuándo un asunto debe ser conocido por un juez comercial del circuito, por lo menos en primera instancia.

Asimismo, se recomienda la realización de un estudio sobre la demanda de justicia en materia comercial dentro del país, de manera que la distribución de los

despachos mercantiles creados sea suficiente para cubrir las necesidades efectivas en Colombia.

De manera alternativa, se recomienda la implementación de un piloto de justicia comercial a través del Plan Nacional de Descongestión vigente. Así, el Consejo Superior de la Judicatura podría verificar la necesidad de una jurisdicción comercial exclusiva y llevar a cabo pruebas sobre la forma en que debería implementarse, especialmente en cuanto a las características de los despachos, la cantidad de jueces y funcionarios y demás.

Por otro lado, el estudio de percepción sobre la jurisdicción ordinaria existente demostró necesidades claras de descongestión de despachos que permitan una celeridad suficiente sin perder profundidad en las decisiones. Lo que refuerza la propuesta anterior.

Finalmente, el mismo estudio de percepción señala problemas en la capacitación judicial, no en cuanto a que los despachos ordinarios civiles carezcan de fundamentos para llevar a cabo su labor, sino en que la dispersión y cantidad de temas que son de su conocimiento impiden que se especialicen de forma adecuada en todos ellos.

Por esto, también se recomienda, si no es posible llevar a cabo ninguno de los dos modelos de implementación de la jurisdicción comercial exclusiva, como

medida de bajo impacto pero necesaria, mejorar en la capacitación en materia mercantil para los jueces ordinarios civiles a través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Es imperativo mejorar la percepción de quienes son potenciales usuarios del sistema de administración judicial en Colombia, especialmente en materia mercantil, donde los esquemas de solución alternativa de conflictos como el arbitraje y la conciliación pueden ofrecer mejores alternativas, pero que en cualquier caso, implican cargas económicas adicionales para la ciudadanía.

13. ÉTICA

Para la presente investigación se garantizó el respeto a la propiedad intelectual y los derechos de autor, de forma que toda información que sea utilizada para ella será debidamente referenciada de acuerdo a las normas de estilo que para el efecto determine la coordinación de la maestría en derecho procesal de la Universidad de Medellín; así mismo, se conseguirán las autorizaciones pertinentes en caso de ser necesario.

En cuanto a las encuestas como herramientas aplicables a terceras personas, para ellas se contó con el consentimiento de los involucrados y se informó debidamente sobre la reserva de sus identidades.

14. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Azula Camacho, J. (2011). *Manual de derecho procesal, parte general* (8 ed., Vol. 2). Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Botero, R. V. (2012). *La jurisdicción mercantil, una alternativa al conflicto judicial y social en Colombia*. Universidad Bolivariana, Ciencias sociales. Medellín: Upb.
- Cadavid Arango, L., Valencia Madrid, H., & Cardona Arteaga, J. (2014). *Fundamentos de derecho comercial, tributario y contable*. Bogotá D.C.: McGraw Hill.
- Casados, A. (2015). La jurisdicción mercantil y la globalización comercial. *Derecho y Ciencias Sociales* (13), 40-70.
- Castellanos, E. (2014). *Apuntes para la historia de la jurisdicción comercial en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Castro de Cifuentes, B. (2009). *Derecho comercial: actos de comercio, empresas, comercio y empresarios*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Couture, E. (1978). *Fundamentos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Devis Echandia, D. (2009). *Nociones de derecho procesal civil* (2 ed.). Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Devis Echandia, H. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil*. BogotáD.C.: Editorial Temis.

- Eduardo Cifuentes Muñoz. Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia [en línea]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976178.pdf>
- Garro, A. (s. f.). Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: Esfuerzos, tendencias y realidades. *Thémis* , 24, 13-40.
- HM Courts & Tribunals Services. (2014). *The Admiralty and commercial courts guide*. Londres: Crown.
- Holdsworth, W. S. (1914). The rules of venue, and the beginnings of the Commercial Jurisdiction of the common law courts. *Columbia Law Review* , 14 (7).
- Kennett, W., & McEleavy, P. (2002). Civil and commercial litigation. *The International and Comparative Law Quarterly* , 51 (2).
- Madriñan de la Torre, R. (2007). *Principios de derecho comercial*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Martinez Neira, N. (2003). Seis lustros de jurisprudencia mercantil. *Universitas* , 144.
- Medina Vergara, J. (2013). *Derecho comercial, parte general*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Naranjo Ochoa, F., & Naranjo Florez, C. (2012). *Derecho procesal civil, parte general*. Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica Diké.
- Register, L. (1913). The dual system of civil and commercial law. *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register* , 61 (4).

- Roa Reyes, N. (2008). *Derecho comercial, curso básico*. Bogotá D.C.: Ediciones del Profesional.
- Rocío Mercedes Araujo-Oñate. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. En: Estudios Socio-jurídicos, vol. 13, no. 1, 2011.
- Rosario, A. L. (5 de Abril de 2016). Justicia Comercial Labor decisiva para seguridad jurídica. *Jurídica El Peruano* , 8.
- Steel, W. (2015). Judicial specialisation in a generalist jurisdiction: Is commercial especialisation within de High Court justified? *Victoria University of Wellington Law Review* , 46 (2), 307-360.
- Weber, M. (s.f.). *¿Qué es la burocracia?* Obtenido de <https://mega.co.nz/#!YYU02LSY!b9qz5c5p60rnEkW0EiGv88lftFJKY9nvXiUIOG3Ckg0>
- *favierduboisspagnolo*. (s.f.). Obtenido de <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-derogacion-del-derecho-comercial-por-el-nuevo-codigo-civil-apariencia-y-realidad/>
- (s.f.). Obtenido de <http://repository.ucatolica.edu.co:8080/bitstream/10983/2474/1/Articulo%20David%20Zamora.pdf>

14.1. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Corte Suprema de Justicia colombiana, sentencia 006 del 7 de febrero de 1996, M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- Corte Constitucional colombiana, sentencia C-364 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional colombiana, sentencia C-955 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional colombiana, sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional colombiana, sentencia C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional colombiana, sentencia C-279 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional colombiana, sentencia C-086 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

14.2. REFERENCIAS NORMATIVAS

- Decreto 2273 de 1989.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Ley 222 de 1995.

- Ley 256 de 1996.
- Ley 270 de 1996.
- Ley 518 de 1999.
- Ley 712 de 2001.
- Ley 1095 de 2006.
- Ley 1116 de 2006.
- Ley 1258 de 2008.
- Ley 1285 de 2009.
- Ley 1564 de 2012.
- Acto legislativo 02 de 2015.

15. ANEXOS

- Fichas bibliográficas
- Encuesta para jueces civiles del circuito (anexo 1).
- Encuesta para árbitros (anexo 2).
- Encuesta para comerciantes (anexo 3).
- Encuesta para abogados litigantes (anexo 4).
- Resultado de la tabulación de las encuestas por el Centro de Opinión Pública de la Universidad de Medellín (anexo 5).
- Pantallazos del registro de búsqueda en LEX BASE (anexo 6).